PRATICHE OSSERVAZIONI
E COMENTI
AD USO DEGL' AVVOCATI
PATROCINATORI, E NOTARI
ADATTATE AGL' ARTICOLI
DEL CODICE NAPOLEONE
RAPPORTO
ALLE DONAZIONI
TRA VIVI
E TESTAMENTI
NON CHE ALLA GRAVE MATERIA
DELLE SUCCESSIONI.

TOMO I.

1806

Bologna. Tipografia Marsigli a San Salvatore
N. 1240.

V. 13.

CODICE CIVILE LIB. III.

Titolo Secondo

Delle Donazioni tra vivi, e dei Testamenti

DISPOSIZIONI GENERALI

Si leggano nel Codice Napoleone gli Articoli N 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900.

OSSERVAZIONI

Teorico-Pratiche,

CAPITOLO PRIMO.

Disposizione Preliminare.

§. La legge nell' art. 893. stabilisce per base preliminare, che nissuno possa disporre de' suoi beni a titolo gratuito, che per via di donazioni tra vivi, e di testamento nelle forme appresso stabilite.

Siccome però a termini del dritto Romano, erano anche adottate le do-

nazioni a causa di morte, e li codicilli: così l' unica inspezione che qui si presenta, ella è, se debbano ancora aver luogo. Ma giacchè nel corso di quest' opera occorrerà sovente di parlare de' paesi *de droit écrit*; de' paesi *de droit coutumier*: così prima di tutto si crede opportuno di darne una preventiva nozione.

Paesi *de droit ècrit* erano quelli in cui osservavasi il dritto Romano.

Paesi poi *de droitcoutumier* erano quelli che avevano i loro statuti particolari.

Ne' tempi più rimoti *coutumes* altro non erano che semplici consuetudini.

Ma Carlo VII. fu il primo, il quale con suo editto del 1453 ordinò che tutte le consuetudini fossero ridotte in iscritto, ed approvate dal Sovrano; il che mediante venivano ad avere forza di legge

In qual seguito, il primo statuto che comparve fu quello di Ponthieu sotto Carlo VIII. nel 1495. Ve ne uscirono quindi varj sotto Luigi XII.. Francesco I., Enrico II., e Carlo IX.: di maniera che fra li principali statuti se ne contavano 60 circa, oltre 300 di statuti locali,

Admettesi perciò da tutti, che la moltitudine di questi statuti fra loro di-

7-E-156
3=403

versi avevano ridotta la giurisprudenza in un caos immenso: di maniera che il Dufernier nel suo dizionario riferisce, che Luigi XI. desiderava che in *Francia* non vi esistesse che una legge sola; ma che la morte prevenne l' esecuzione di questo suo disegno: e tale pur anche era stata l' intenzione di Luigi XV., il quale poi si restrinse a pubblicare varj editti, fra quali li più famigerati furono quelli del mese di febbrajo 1731, e del mese di agosto 1735 riguardanti le donazioni, e li testamenti.

Riguardo a' quali il già nominato Conseg. Bigot Préameneu si esprime ne' seguenti termini:

« *Tutti si sono fatti un dovere di ri-*
« *flettere sopra queste leggi si celebri,*
« *che contribuirono a render immortale*
« *la memoria del Canceliere d' Agues-*
« *seau: i decreti sopra le donazioni,*
« *e sopra i testamenti sono stati come*
« *un nuovo codice il frutto di lunghe*
« *meditazioni. Esse non sono state e-*
« *gualmente adottate se non che dopo*
« *aver consultato il voto della nazione*
« *col solo mezzo che allora era possi-*
« *bile, cioè l' opinione de' Magistrati, e*
« *dei giurisconsulti. Li redatori del co-*

« *dice, hanno avuto ricorso alle dispo-*
« *sizioni di queste leggi con quel rispetto*
« *che gli venne inspirato dalla loro pro-*
« *fonda Sapienza, e li successi de quali*
« *sono state corronate.*

§. 2. *Delle donazioni a causa di morte.*

La donazione *causa mortis* veniva definita: *liberalitas, quae cogitatione, seu consideratione mortis instantis fit. Leg. 1. ff de don. caus mor.*

Cinque poi erano li requisiti necessarj per la validità di dette donazioni, cioè:

1. Che il donante avesse la facoltà di testare.

2. Che il donatario fosse capace di ricevere.

3. Che si facesse menzione espressa della morte.

4. Che fossero presenti il donante, ed il donatario.

5. Che vi fossero cinque testimonj.

Da quanto sopra appare, che queste donazioni erano di una natura anfibia, partecipando in parte de' contratti, ed in parte delle disposizioni d' ultima volontà.

Ma quello ch' era in esse singolare,

egli è, che svanito il pericolo di morte, restavano *ipso jure* risolte senza necessità di revoca.

Oltre di che un figlio di famiglia poteva donare a causa di morte, mediante che avesse il consenso del padre.

Nell' Italia, ed in specie nel Piemonte poi si mantenne sempre fermo l' uso di queste donazioni come ne fa fede il Tesauro nella decis. 150: ed anzi autorizzato venne dalle costituzioni, le quali prescrivevano che far si dovessero per atto ricevuto da notajo, ed alla presenza di cinque testimonj.

Nella *Francia* all' incontro divisa era la giurisprudenza.

Mentre ne' paesi *de droit écrit* le donazioni a causa di morte erano indistintamente admesse.

Nella massima parte poi de' paesi *coutumiers* non erano altrimenti ricevute, salvo rivestite fossero di tutte le formalità necessarie per li testamenti.

Lo statuto poi di Parigi, art. 277., e quello d' Orleans, art. 297 erano così concepiti:

« *Toutes donations, encore qu' elles* « *soient concues entre vifs, faites par* « *personnes gissant au lit malades de* » *la maladie, dont ils décédent, sont*

« *réputé à cause de mort, et testamen-*
« *taires, et non entre-vifs.* «

Ma Luigi XV. pose fine a tutte queste discrepanze col suo editto del 1731, avendo così prescritto nell' art. 3.

« *Toutes donations à cause de mort,*
« *à l' exception de celles qui sont par*
« *contrat de mariage, ne pourront do-*
« *rénavant avoir aucun effet dans les*
« *pays mêmes, oú elles sont expressé-*
« *ment autorisés par les lois, ou par*
« *les coutumes, que lorsqu' elles ausont*
« *été faites dans la même forme, que*
« *les testamens, ou codicils; en sorte*
« *qu'il n'y a dans nos états que deux*
« *formes de disposer de ses biens à ti-*
« *tre gratuit, dont l' une sera celle des*
« *donations entre-vifs, et l' autre celle*
« *des testamens, ou codicilles.* «

§. 3. *Dei Codicilli.*

Quantunque l' origine dei codicilli antichissima sia, il fatto però si è, che prima d' Augusto erano affatto incogniti. ma perchè il medesimo eseguì la volontà di Lucio Lentulo scritta in un codicillo, avendo radunato un consiglio di giureconsulti, fra' quali eravi Trebazio, si concordò, che l' uso de'

codicilli era utilissimo ne' casi specialmente in cui non si potesse avere il numero de' testimoni necessarj per li testamenti.

Secondo il Voet, lib. 29, tit. 7 de jure codic., §. 1., il codicillo vien definito: *testati, vel intestati ultima voluntas minus solemnis*.

Da qual definizione appare, che li codicilli poteano sussistere, sia che vi fosse un testamento, sia che non vi fosse.

Per quanto riguarda la forma estrinseca; li codicilli poteano farsi od in iscritto, come il testamento solenne, o senza scritti, come il testamento nuncupativo, colla sola differenza, che bastavano cinque testimonj.

Circa poi la forma intrinseca, nei codicilli, non si poteva nè dare, nè togliere l' eredità, ne poteansi fare sostituzioni volgari, o pupillari; ma si poteano lasciare legati, ed instituir fidecommissi.

Da ciò ne avvenne poi, che ne' secoli più recenti s' introdusse l' uso da' notaj di apporre ne' testamenti la clausula, *se non vale per ragion di testamento vaglia per ragion di codicillo*. L' effetto di quale clausula egli era,

che *venientes ab intestato per eam videbantur rogati restituere haereditatem per fideicommissum haeredi scripto in testamento*: Tesaur. dec. 141. n. 4, Tes. lib. 2, qu. 42. n. 6.

La Francia aveva pur anche adottato l' uso de' codicilli: però ne' paesi *coutumiers* doveansi osservare le stesse solennità de' testamenti, e doveano farsi dopo li medesimi; di maniera che li codicilli *ab intestato* non sussistevano.

§. 4. Dalle sopr' accennate notizie pertanto si ricava che l' uso delle donazioni a causa di morte, e de' codicilli era stato introdotto per evitare le tante formalità, che dalle leggi Romane si esigevano per la validità de' testamenti.

Ma in oggi, siccome nel nuovo codice civile si sarebbero diminuite le solennità, si sarebbe semplificata la forma de' testamenti: di più si admetterebbe la pluralità loro, senza che l' uno deroghi all' altro, e si admetterebbero li figliuoli di famiglia a testare: egli è evidente, che l' uso delle donazioni a causa di morte, e dei codicilli viene a rendersi superfluo: onde questo è il motivo, per cui in questo codice civile non se ne vede più fatta menzione.

Di fatti il tribuno Jaubert nel suo rapporto al tribunato così si spiega:

» *Si potrà disporre de suoi beni a* « *titolo gratuito, ma ciò non si potrà* « *fare che per donazione Intervivos, o* « *per testamento. La distinzione della* « *disposizione dell' ultima volontà frà* « *i testamenti, codicilli, o donazioni* « *a causa di morte non sussisterà più* « *che una sola specie di disposizioni* « *dell' ultima volontà: ed esse saran-* » *no chiamate testamenti.* »

§. 5 Però qualora si presentasse una disposizione qualificata per codicillo, nella quale si fossero osservate tutte le solennità, che la nuova legge prescrive per li testamenti: sembra benissimo, che cotale disposizione debba esser valida, vedendosi, che la legge in ogni modo vuole che vengano eseguite le volontà in qualunque maniera siano manifestate.

§. 6. Ma suppongasi il caso, che uno facesse una donazione tra vivi pendente l' ultima sua malattia, caratterizzandola per irrevocabile, e non usando altre solennità, che quelle de' contratti.

A questo riguardo vi è un moderno scrittore, il quale sostiene, che questa donazione è nulla; ed adduce per ra-

gione, che la medesima non può sostenersi come donazione tra vivi per non averne il carattere, così spiegandosi:

« *Non si può dire in effetto, che un* « *donatore che si veda su l' orlo del* « *sepolcro, e che in questo stato doni* « *i suoi beni, che perdi la memoria,* « *preferisca il donatario a lui medemo* « *non si può dire che abbia veramente* » *l'intenzione di spogliarsi in suo favore.*

Meno si possa sostenere come donazione a causa di morte, o come testamento per difetto delle solennità: ma affinchè ciò abbia luogo, due cose richieggonsi: una, che la malattia sia dichiarata mortale: l' altra, che porti ad una morte prossima. Onde se la malattia solo per accidenti sopraggiunti si rendesse mortale, oppure che lasciasse in speranza di varj anni di vita, la donazione sarà efficace.

Lo stesso sarebbe, se uno si sottoponesse ad una grave operazione cerusica, perchè costui non affronta cotal pericolo, che sull' idea di guarire.

§. 7. Vi è però il Sallé avvocato del parlamento, il quale nel suo trattato, *Esprit des ordonnances de Louis XV., tit. 1. art. 5*, fa la limitazione nel caso che un uomo pendente l' ultima malattia

fa una donazione, la quale la qualifica bensì tra vivi, ma la veste dei caratteri di una liberalità testamentaria, come di essere rivocabile *ad nutum*, e per altra parte usa tutte le formalità de' testamenti; ed in questa specie dice così:

« *Io credo che una tale donazione* « *non avendo contro di essa, che una* « *falsa denominazione d' inter vivos,* « *ma essendo reale, e che sia una dis-* « *posizione dell' ultima volontà dovrebbe* « *avere la sua intiera esecuzione, senza* « *se le possa applicarsi l' Articolo 14* « *delle nostre leggi*. . .

CAPITOLO II.

Definizioni.

§. 1. La donazione tra vivi a tenore delle leggi 1, e 26 ff. *de donat.* era definita; *liberalitas nullo jure cogente in consentientem collata*.

Ora pertanto si definisce un atto con cui il donante si spoglia attualmente, ed irrevocabilmente della cosa donata a favore di chi l' accetta, articolo 894.

Notabili pertanto sono tutte le paro-

le suddette per contenere li caratteri formati l' essenza della donazione.

§. 2. Il testamento poi si definisce da Ulpiano nella leg. 1, ff. *de test.* : *voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit*.

Non molto dissimile si è la definizione che ora si dà nell' art. 895., dicendosi, testamento quell' atto, con cui il testatore dispone per il tempo in cui egli non esisterà di più di tutto, o parte de' suoi beni.

Dovendosi qui notare l' espressione, o *parte*, la quale dimostra già sinora la diversità che vi passa tra il nuovo codice, e la Romana giurisprudenza. Mentre secondo questa; *nemo paganus poterat partim testatus, partim intestatus decedere*; *leg. jus nostrum ff. de reg.* jur.

Quand' all' incontro, secondo il nuovo codice può un testatore disporre di una parte sola dell' eredità, in qual caso il restante passa agli eredi legittimi.

CAPITOLO III.

Delle sostituzioni Fidecommissarie.

§. 1. La legge quì proibisce tutte le sostituzioni, art. 896.

Dai motivi però espostisi dal Consigliere di stato Bigot-Préameneu, si evince, che s' intese delle sostituzioni fidecommissarie.

Dalla legislazione Romana si ritrae l' origine de' fidecommissi: ma se ne' primitivi tempi alla frode è dovuta l' invenzione loro, posteriormente l' ambizione fu quella che lor diede un nuovo essere, una nuova forma.

Di fatti, è noto, che anche presso i Romani vi erano gl' incapaci a succedere: ne avvenne da ciò, che coloro i quali volevano far passare l' eredità ad incapaci, si servivano del ministero di una persona capace: però questo erede, *neque per viam actionis, neque officio judicio cogi poterat ad haereditatem prestandam, sed tantum ejus fidei hoc commissum erat.*

Non fu pertanto che sotto Augusto nel secolo ottavo dopo la fondazione di Roma, che vennero autorizzati li fi-

decommissi a favore delle persone capaci, come appare dalle leggi 11., e 27., §. 17. ff. ad sen. cons. Treb.

E fu d' allora, che l' uso de' fidecommissi crebbe, e si estese a pressochè tutte le nazioni. Essendosi poi la cosa innoltrata al segno, che se pria li fidecommissi si limitavano ad un sol grado, in appresso si estesero a più gradi, e persino alla perpetuità: di più, non solamente si constituirono sopra gli stabili, ma eziandio sopra li crediti, mobili, e qualunque altra cosa.

Oltre di che, siccome l' efficacia loro si faceva interamente dipendere dalla nuda volontà de' testatori, ciò fece, che si aprì una vastissima carriera agli scrittori per introdurre le conghietture: e si vide quindi nascere una folla di distinzioni tra li fidecommissi personali e reali, li setoplici e condizionali, li graduali e reciproci, e simili: onde non vi è a stupirsi, se siansi quindi suscitate acerrime questioni tra li dottori, or sulla forza delle conghietture, or sull' interpretazione della volontà de' testatori.

Circa poi l' origine delle primogeniture, ne parla Deluca *de fideic.*, disc.

202., num. 6., e seg., ove dopo aver accennato, che anticamente incognito era il nome loro, così scrive:

Postquam vero in italiam venerunt franchi populi tunc constituti partim ex regionibus quod hodie situantur sub Germania, et partim in illis, quae situantur sub Gallia, sub Pipino et Carolo magno ad reprimendam Longobardorum audaciam, inolevit usus eorumdem principatuum, et feudorum in forma, seu natura individua, ut non admitterent pluralitatem personarum, sed unus tantum primogenitus, et cum ordine primogeniturae esset successor....

Bene verum, quod originaria introductio fuit principaliter in regnis, et principatibus ac feudis; sed tractu temporis ex consuetudinibus vel statutis, sive ex familiarum conventionibus idem successionis modus, seu ordo introduci caepit in bonis privatis indifferentibus.

Vi sono però degli scrittori, li quali credettero, potersi ricavare l' origine delle primogeniture dalle sacre carte, nelle quali havvi l' esempio di Esaù, che vendette a Giacobbe la primogenitura: non sanno però accertare quali fossero i diritti della primogenitura, salvo quello del sacerdozio.

Comunque però la cosa sia, egli è costante, che soltanto ne' secoli recenti s' introdussero le primogeniture, e specialmente nella Francia, nella Spagna, nell' Italia, e nel Piemonte.

Ma appena introdotte si cominciò a separare la primogenitura dal maggiorato, e poco per volta si rese la giurisprudenza incagliata dalle moltiplici distinzioni, tra la primogenitura personale, e reale, tra la regolare, e l' irregolare, l' agnatizia, e la mascolina: da quì ne scaturirono le varie denominazioni delle linee di sostanza, e di qualità, attuale, ed abituale, ed altre. E ciò nemmeno bastò per rendere inestricabile la giurisprudenza, poichè si videro in campo nuove questioni sull' intelligenza delle parole, *agnazione*, *cognazione*, *famiglia*, *etc.*

A fronte del che tutto cessar dee ogni meraviglia, se ne' passati tempi, le primogeniture, e li fidecommissi rimirar si dovessero come un germe rinascente di discordie, e liti.

Ma questo era il menomo degl' inconvenienti, poichè con questi vincoli, o perpetui, o temporarj, si veniva a mettere fuori di commercio una massa immensa di beni.

Qualunque gravato, non essendo che un semplice usufruttuario, avea un interesse contrario a quello de' miglioramenti; ed anzi ben sovente li lasciava deteriorare, o deperire per non ispendere in riparazioni.

Li creditori, che ben soventi abbagliati erano dal fasto suppositizio di grandi ricchezze, la vittima erano della mala fede de' loro debitori.

E nelle famiglie stesse ove si voleva conservare lo splendore in capo d' un solo, sacrificati venivano li figliuoli cadetti, e ridotti ad implorare li soccorsi del loro primogenito: col che si diminuiva anche il numero de' matrimonj.

Nella Francia poi vi erano varj paesi, come la Normadia, Auvergne, ed altri, ne' quali secondo i loro statuti erano od affatto proibiti li fidecommissi, o ben ristretti.

Nel resto poi della Francia, li fidecommissi, erano admessi in una maniera così indefinita, ed illimitata, come presso i Romani, e durò così, sinchè l' editto d' Orleans del 1560. stabilì, che li fidecommissi in avvenire oltrepassar non potessero li due gradi.

Ma la convenzione nazionale con suo

decreto de' 25. ottobre 1792. abolì poi interamente le sostituzioni : e quest' abolizione viene confermata in questo codice civile nell' art. 896.

§. 2. Siccome pertanto dalle costituzioni del Piemonte era proibito ai non nobili di creare fidecommissi, così presso questi tribunali si disputò più volte, se certe sostituzioni dovessero aversi per volgari, oppure per fidecommissarie.

Qual punto però erasi già trattato dal Fabro nel lib. 6°, tit. 8. def. 8. ivi.

„ *Et quibus casibus liberi post partem*
„ *ordine successivo, vocati intelligantur*
„ *dubitari solet an in vulgarem dum*
„ *taxat casum vocentur, si pater haeres,*
„ *aut legatarius, vel fideicommissarius*
„ *esse, vel nollet, vel non posset, an*
„ *etiam in casum fidecommissi, ut a*
„ *parente acceptam liberalitatem filius*
„ *liberis suis restituere compellatur. . . .*
„ *Probabilius creditur in vulgarem dum*
„ *taxat casum, vocandos liberos.*

Siccome poi la frode non è mai presumibile, così ha luogo, quanto disse il Tesauro, nella quest. 15., lib. 4., cioè, che *substitutio, in dubio censenda est potius directa, quam fideicommissaria.*

Anzi il medesimo nella quest. 99. lib. 3. accenna, che *si plures sint substitutionum gradus, et omnes verificari possint tempore mortis testatoris substitutio vulgaris est, non fidecommissaria.*

§. 3. Si disputò anche in molti Tribunali d' Italia se certe disposizioni dovessero aversi per semplici instituzioni condizionali, e come tali fossero valide, oppure per sostituzioni fidecommissarie, e come tali fossero nulle.

E simili questioni per lo più ebber luogo, allorchè alle disposizioni erano apposte le condizioni, *si liberos habuerit, si liberos non habuerit, si sine liberis decesserit*: del che per la maggior chiarezza si rapportano li seguenti due esempj:

Il primo esempio si ha nella causa di Pietro Dutto, contro la ved. Bartolommea Cavalla, ivi il fatto era il seguente:

Spirito Dutto con suo testamento 25 febbrajo 1738 avea instituiti eredi Gioanni Antonio, e Pietro suoi figliuoli: con dichiarazione, che ove il Gioann' Antonio non avesse prole, fosse solo erede particolare nella legittima, e frattanto avesse l' usufrutto.

Il detto Gioanni Antonio Dutto morì

senza figliuoli, ed instituì sua erede Bartolomea Cavalla sua moglie.

Il Pietro Dutto chiese spettargli tutta l' eredità; vi si oppose la vedova, dicendo, che la suddetta disposizione conteneva un fideicommisso in caso di morte *sine liberis*.

Il Pietro Dutto all' incontro sosteneva, che si trattava d' una semplice instituzione condizionale: e che per ragione d' accrescere si era in lui consolidata tutta l' eredità: ed il senato, con sentenza 16 febbrajo 1768. ref. Castellengo, dichiarò valida la disposizione suddetta.

Qui pertanto osservar si deve, che il Gioanni Antonio Dutto era stato instituito erede: poscia le era stata tolta l' eredità, *si liberos non habuerit*: per conseguenza si doveva considerare come se fosse stato instituito erede sotto la contraria condizione *si liberos habuerit*.

Tale essendo il disposto della legge 6. ff. *quando dies leg. ced.* ivi *Quod pure datum est si sub conditione admittatur sub contraria conditione datum videtur*.

E la ragione di ciò si addita nella leg. 1, §. ult. ff.: *de his quae in test.*

delentur, cioè, che *non tam videtur ademta haereditas, quoniam semel data adimi facile non potest, sed quasi nec data*.

Da qual massima ne succede, che retrotraendosi la cosa al tempo della morte del testatore, è tenuto l' istituito a restituire li frutti da lui percevuti, come se non fosse stato nominato erede: leg. 79, §. 2., ff. de cond., et dem.

E qui si può anche notare, che la condizione *si liberos habuerit*, ha questa particolarità, che *nato filio statim legati dies cedit: nec quidquam obest, si is decedat*, leg. 4.; *quando dies legat. cedat*: e questa si è una delle diversità, che passano tra la condizione *si sine liberis decedat*, e quella *si liberos habuerit*.

Imperciocchè nella prima non basta, che li figliuoli nascono, conviene, che sopravivano.

Nella seconda all' opposto, basta la nascita, poichè come osservano gli scrittori, *sufficit conditionem semel fuisse impletam, quamvis non duret illius implementum*.

Il secondo esempio, si ha nella causa Roberti:

Il testatore Roberti persona idonea a far fidecommissi, nel suo testamento instituì eredi le sei sue figlie, ed in caso di morte naturale, o civile sostituì le medesime reciprocamente fra loro.

Indi ordinò, che se alcuna venisse a monacarsi, in tal caso sulla di lui eredità si dovesse provvedere per la dote, o spese, e che la tangente della monacanda dovesse cedere alle altre sorelle.

Una delle medesime si rese monaca, e fece rinuncia a due delle di lei sorelle.

Siccome considerata questa disposizione per fidecommisso sarebbe stata valida, attesa la capacità del testatore: così le due sorelle rinunciatarie chiesero sulla tangente della monaca la separazione della trebellianica; a qual dimanda si opposero le altre, dicendo, che la disposizione suddetta non conteneva, che un' instituzione condizionale.

Ed il senato, con sentenza 20 maggio 1759 ref. Deaste, pronunciò non esser luogo alla trebellianica.

Il che dimostra, che si considerò la figlia instituita erede sotto la condizione di rimanere al secolo.

§. 4. Parimenti si disputò, se certe disposizioni si dovessero considerare come legati condizionali, oppure per fidecommissi.

Fra gli altri esempj, si ha quello della causa Crema.

L' Avvocato Guglielmo Crema nel suo testamento 10 aprile 1752 avea instituiti eredi universali tre suoi figliuoli; in caso di morte di qualsivoglia d' essi senza figliuoli, legò all' Anna Maria Crema sua figlia lir. 5000.

Essendo morti due di detti eredi senza prole, la detta Anna Maria Crema chiese al fratello superstite il pagamento delle lir. 5000.

Questo vi si oppose, dicendo che il legato fosse un fidecommisso in frode della legge.

E con sentenza 27. giugno 1763., ref. Gavuzzi si condannò l' erede al pagamento del legato.

Nelle conclusioni dell' Avvocato Generale precedute a detta sentenza, fra gli altri motivi si dice; che sebbene la condizione *si sine liberis* fosse solita apporsi ne' fidecommissi, essa però non basta ad imprimere loro tal natura, se altronde non l' avessero. Onde non vi fosse implicanza, che si aggiungesse a' legati.

E diffatti nelle posteriori costituzioni del 1770. lib. 5., tit. 2., §. 4° si prescrisse che si potessero fare legati condizionali ristretti però ad un caso, e grado solamente, come nel caso di morte, di uno degli eredi, o figliuoli senza prole, con ciò che detti legati non potessero giammai eccedere la sesta parte dell' eredità, se fossero a favore di un solo, o la quarta, se a favore di più.

Però in questa materia sarà sempre opportuno di ritenere quanto saggiamente sta scritto nella Decisione Senatoria 29. marzo 1768. in causa Rambaudi compilata dal meritissimo Senatore Galli, ora Consigliere di Stato, ivi.

„ *Ea autem interpretatio eo magis* „ *praesenti actate capienda erat pa-* „ *trio jure attento: illud enim cuique* „ *exploratum est, nunquam testamen-* „ *ti verba in fideicommissum flecten-* „ *da esse, quamvis flecti facile possent,* „ *nisi illud necessitas exigat, quando* „ *scilicet nisi in fideicommissum tor-* „ *querentur, inutiliter essent appo-* „ *sita.*

§. 5 Il Codice pertanto dopo avere in detto articolo 896. proibite le sostitu-

zioni, prosegue, ed ordina che qualunque disposizione, con la quale il donatario, l' erede istituito, od il legatario sarà gravato di conservare, e di restituire ad un terzo, sarà nulla anche a riguardo del donatario, dell' erede instituito, o del legatario.

In questa parte pertanto sarebbesi anche variata la giurisprudenza, che osservavasi nel Piemonte, ed in Italia.

Mentre occorrendo, che un fidecommesso fosse stato nullo o per l' incapacità del fidecommittente, o per altra causa, era bensì nullo il gravame, ma non l' instituzione, *et bona remanebat libera penes gravatum*, come si raccoglie dalla decis. 9 dicembre 1730, ref. Laurenti in causa Galli contra Pignata.

CAPITOLO IV.

Delle Disposizioni permesse a' Padri, e Madri, Fratelli, e Sorelle.

Essendosi nell' articolo precedente proibite le sostituzioni, la legge in questo articolo 897 dichiara non comprese nella proibizione le disposizioni, che nel capo 6, e cap. 7 del presente titolo si sono permesse a' padri, madri, fratelli, e sorelle.

A termini pertanto di quanto sopra;

il padre, o la madre potrà instituire eredi nella quota disponibile tutti li loro figliuoli, od uno di essi, col gravame di restituire la detta quota ai figliuoli nati, e nasciturі di primo grado di detti eredi.

Parimenti un fratello, o sorella in caso di morte senza figliuoli può instituire erede in tutti, o parte de' suoi beni non soggetti a riserva, uno, o più de' suoi fratelli, o sorelle, col peso della restituzione a' loro figliuoli di primo grado.

Del che se ne tratterà poi a suo luogo più diffusamente.

A questo riguardo però non è fuor di proposito che si veda quanto disse il detto consigliere Bigot-Préameneu ne' motivi ivi:

« *Si veda che la facoltà accordata* « *ai Padri, e Madri di dare ad uno,* « *o più de loro figlioli, tutto, o parte* « *dei beni disponibili, con il peso di* « *restituirli ai picoli bambini, ha si poco* « *rapporto con l' antico regime delle* « *Sostituzioni, che non sono state ne-* « *meno nominate.*

« *Questa è una Sostituzione, in quello* « *che ha una transmissione successiva* « *del figliolo donatario ai picoli bambini.*

« *Ma ciò è contrario alle antiche* « *sostituzioni, in quello che è l' oggetto* « *della facoltà data ai Padri e Ma-* « *dri, ed ai Frátelli non è di creare* « *un ordine di successione, e distor-* « *nare li diritti naturali di quelli che* « *la legge gli ha chiamati, ma piu-* « *tosto di mantenere quel ordine, e* « *quei diritti in favore d' una genera-* « *zione che ne fosse stata privata.*

CAPITOLO V.

Della Sostituzione Volgare.

§ 1. L' origine della sostituzione volgare è dovuta a' Romani, i quali premurosi dell' esecuzione delle ultime volontà stabilirono le dette sostituzioni, affinchè mancando il primo erede vi sottentrasse il secondo.

Nella Francia erano bensì ricevuti ne' paesi osservatori del dritto Romano: ma ne' paesi *coutumiers*: Ove eravi un jus consuetudinario. Si admettevano solo per li mobili, beni d' acquisto, e per quella parte dei beni propri, ch' era disponibile.

Il nuovo codice pertanto seguitando la giurisprudenza Romana, nell' articolo 898 dichiarò, che la disposizione, con la quale un terzo sarà chiamato a ricevere la donazione, l' eredità,

od il legato nel caso che il donatario, l' erede instituito, od il legatario non la percepiscano, non sarà riguardata come una sostituzione, e sarà valida.

Di questa disposizione così parla il cittadino Jaubert nel suo rapporto al Tribunato:

« *Questa disposizione era conosciuta* « *per l' addietro sotto il nome di* So- « stituzione volgare *ella sarà autoriza-* « *ta, e con ragione, poichè per questa* « *transmissione, non si può intermedia-* « *re, frà l' autore della disposizione, e* « *l' individuo che ne è l' oggetto.*

§. 2. Siccome pertanto in questa nuova legge sarebbesi conservata la sostanza della sostituzione volgare, così non è inopportuno l' accennare, che in varj modi la medesima poteva esser concepita;

E 1. Ad un solo erede si potea dare un solo sostituito Ex gr. *Titius haeres meus esto, et si Titius haeres non erit, Cajus haeres esto.*

2. Ad un solo erede si potevano sostituire più persone: ex gr. *Si Titius haeres non erit, Cajus et Stichus haeredes sunto.*

3. A più eredi si poteva sostituire un solo: ex gr. *Si Titius et Cajus hae-*

redes non erunt, Stichus haeres esto: in qual caso non si potea far luogo alla sostituzione di Sticco, salvo fossero morti ambedue gli eredi.

4. Parimenti potevano essere varj gli eredi, ed a caduno d' essi darsi rispettivamente un sostituito: ex. gr., *Titius, et Cajus haeredes sunto: si haeredes non erunt, Titio substituo Stichum, et Cajo substituo Sempronium.*

5. Similmente potevano essere più gli eredi, con reciproca sostituzione fra essi ex. gr. *Titius et Cajus haeredes sunto, eosque invicem substituo*: e questo è il caso, come si dice, della tacita sostituzione volgare.

Relativamente però a questo caso è opportuno quanto scrive l' Oinotomo nel detto titolo 15. lib. 2 §. et plures num. 2 ivi.

Qua in specie receptum est, ut quando plures haeredes ex disparibus partibus sunt instituti, et deinde invicem substituti, nulla facta mentione partium in substitutione: hi censeatur ex iis partibus substituti, in quibus sunt instituti, et ita partes in institutione expressae censetur repetitae in substitutione. Exempli gratia, testator instituit Titium in sex unciis, Cajum in quatuor, Stichum in

duobus, eosque invicem substituit, si Titius nolit adire haereditatem Cajus habebit unicas octo, Stichus quatuor leg. 24 ff. de vulg. subst. Ritengasi però la massima, di cui nelle legge 5, cod. de impub. et aliis subst. qual è che *adita haereditae substituito vulgaris semper expirat.*

§. 3. Alla massima sovr' accennata, se ne deve aggiungere un' altra del pari certa, cioè che *substitutus substituto tacite intelligitur substitutus institutu*. Suppongasi perciò, che un testatore instituisce erede Tizio, a questo sostituisce volgarmente Mevio, ed a questo sostituisce Cajo: Mevio premuore, poi Tizio non accetta l' eredità: Cajo qual è l' ultimo sostituito, rimarrà l' erede come se fosse immediatamente sostituito a Tizio, perchè come dice il Tesauro nella decis. 86 *substituito plures gradus continens licet deficiat unus gradus qui est in medio*, transibit tamen *ad ulteriorem gradum*.

E questa massima, che l' interruzione de' gradi non vizia la sostituzione volgare era anche osservata nella *Francia*, come ne fa fede il Papon nel lib. 20, tit. 3. arrête 2. recueil des arrêts des cours souveraines.

§. 4. Dubitossi però, se premorendo il primo erede al testatore si caducasse il testamento non ostante la sostituzione volgare; ed a questo riguardo il Tesauro nella qu. 15., lib. 4. così scrisse.

Substitutio vulgaris, si haeres primus moriatur ante testatorem, non expirat, adeoque exclusi sunt haeredes venientes ab intestato, et admittuntur substituti, quia caducato primo gradu, fit locus sequenti

CAPITOLO V.

Del Lascito d' Usufrutto.

§. 1. La legge nell' articolo 899. dichiara, che lo stesso egli è della disposizione tra vivi, o testamentaria, colla quale si sarà dato l' usufrutto ad uno, e la nuda proprietà ad un altro.

Sicchè questa disposizione è anche dalla legge approvata:

Varj però sono li casi, che potrebbero occorrere a tal riguardo, e sono li seguenti:

§. 2. *Il primo caso* egli è quando un testatore lega a Sempronio, Virginia, e Laura sue sorelle l' usufrutto universale de' suoi beni, ed instituisce erede Ortenzio.

Ricercasi pertanto se questo legato d' usufrutto essendo fatto a più persone

sussista: e se morendo Sempronia, e Virginia, la porzione d' usufrutto già spettante a questa, si consolidi nella Laura, oppure passi all' erede.

Sul primo punto sembra che non vi possa esser difficoltà, stantechè la legge intanto si servì delle parole *ad uno* per controdistinguere l' usufruttuario dall' erede proprietario: ma ciò non toglie, che l' usufrutto possa cumulativamente lasciarsi a più persone.

Il secondo punto poi viene risolto dalla leg. 1. ff. de usuf. accr., dove Ulpiano dice così: *quoties ususfructus legatus est inter fructuarios jus accrescendi locum habet si conjunctim sit usufructus relictus: caeterum si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat,* e la ragione si è, perchè nel primo caso *solidum singulis legatum est, et partes concursu fiunt leg. 3. ff. cod.*; nel secondo caso poi *partes a testatore factae sunt.*

Onde nel supposto caso tutto l' usufrutto consolidar si dovrebbe nella Laura.

Suppongasi poi che un testatore avesse legato l' usufrutto ad Onofrio suo fratello, ed a tre suoi nipoti, l' usufrutto si dividerà in due parti: e

morendo uno de' nipoti accrescerà agli altri due come congiunti. *Leg. 7, ff. eod.*

Ulpiano poi nella leg. 8, ff. eodem fa la specie seguente: *si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis usumfructum habet, sed et matre mortua, liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure accrescendi.*

§. 3. Il secondo caso egli è, quando un testatore lega l' usufrutto a Paola sua moglie stando vedova; e passando a seconde nozze lega il detto usufrutto a Virginia di lui sorella, ed in erede universale instituisce Cajo.

La difficoltà perciò quì si raggira sul punto, che vi sono due distinti usufruttuarj.

Però si deve riflettere che la moglie ha l' usufrutto sub conditione, onde se passa a secondo matrimonio si considera il legato come non fatto *leg. 79, §. 2, ff. de cond. et demons.* Novella 22, cap. 44.

Per conseguenza sembra che si debba considerare come se vi fosse un solo usufruttuario.

§. 4. *Il terzo caso* è quello, in cui un testatore lega l' usufrutto a Lucio: dopo la morte di questi a Sempronio, ed in erede universale instituisce Ascanio.

Esaminando la cosa allo stato della nuova legge, si osserva, che in detto caso vi sarebbero due gradi d'usufrutto successivi alligati al tempo di morte: per conseguenza pare che questa disposizione possa involvere un fidecommisso.

Ed in questa ipotesi la difficoltà maggiore ella è, se detta disposizione debba esser annullata in tutte le sue parti, oppure nelle parti solo, che contengono il legato d'usufrutto.

§. *Il quarto caso* egli è di quel testatore, che instituisce la di lui moglie erede particolare nell'usufrutto di tutta sua eredità, e dopo la morte della medesima instituisce suo erede universale Sempronio.

Ricercasi se quì la moglie debbasi considerare come erede, e conseguentemente gravata di fidecommisso verso Sempronio.

Codesta questione viene trattata dal Tesauro nel lib. 3., quest. 81., ove dice essere stato deciso dal Senato, che la moglie non fa altra figura, che di semplice usufruttuaria.

Al che corrisponde la decis. 9. settembre 1734. ref. Laurenti, ove fra le altre cose così stà scritto: „ *Sed pro-*

„ *cerum nostrorum ea semper fuit sen-*
„ *tentia, usufructuarium nunquam cen-*
„ *seri haeredem, neque gravatum: hae-*
„ *redes autem post usufructuarii mor-*
„ *tem statim esse haeredes, et posse*
„ *adire haereditatem, et illam trans-*
„ *mittere: praesumitur enim testatorem,*
„ *tempus mortis usufructuarii apposuis-*
„ *se institutioni haeredum, non ut in-*
„ *stitutionem suspenderet, sed ut com-*
„ *modum ususfructus differret haeredi-*
„ *bus.*

Dal che ne deriva pur anche, che se l' erede proprietario premorisse all' usufruttuario, transmette l' eredità a' suoi eredi.

§. 6. *Il quinto caso* finalmente si è quando un testatore lega l' usufrutto a sua moglie, ed instituisce erede Sempronio, ed ove questo sia per premorire alla detta sua moglie usufruttuaria, instituisce suo erede Ortensio.

La sopr' accennata disposizione pertanto anche a termini della nuova legge si crede che possa esser valida.

Mentre Sempronio è instituito erede colla condizione se sopraviverà all' usufruttario, cosicchè nel caso che premuora, l' instituzione si considera come non fatta.

Nel resto la sostituzione di Cajo è vera volgare, e non incontra l' ostacolo della Legge.

CAPITOLO VI.

Delle condizioni impossibili.

§. 1. Secondo la giurisprudenza Romana, allorchè si trattava di condizioni impossibili, si distingueva tra le disposizioni d' ultima volontà, e li contratti.

Mentre se una condizione impossibile veniva apposta in un testamento, stava la disposizione, come se non vi fosse la condizione.

Diffatti Ulpiano nella leg. 3. ff.„ *de* „ *condit.*, *et dem*, dice *impossibiles* „ *conditiones testamento adscriptas*, „ *pro nullis habendas esse*.

Che se la condizione fosse stata in parte possibile, ed in parte impossibile, si aveva per non apposta in questa parte, ma eseguir si doveva nell' altra leg. 12. ff. de dote praeleg.

Rispetto poi alle condizioni di cose turpi, od illecite, così si spiega Marcello uella leg. 14. ff. de cond. inst. „ *Conditiones vel contra leges, vel con-* „ *tra bonos mores pro non scriptis* „ *habentur, et perinde ac si conditio*

„ *haereditati , vel legato adjecta non* „ *est , capitur haereditas , vel lega-* „ *tum .*

All' incontro , qualora le condizioni impossibili venivano apposte in un contratto : „ *vitiabatur contractus , leg. 3.* „ *ff. de obblig. , et act.*

In questo codice poi si è nell' art. 900. prescritto , che in qualunque disposizione tra vivi , o testamentaria si avranno per non apposte le condizioni impossibili , e quelle che saranno contrarie alle leggi , ed ai costnmi .

Ritengasi però , che questa provvidenza è particolare , e ristretta unicamente alle donazioni , e testamenti mentre ne contratti le condizioni impossibili rendono nulla la convenzione , come dispone il Codice lib. 3. tit. 3 art. 1172.

§. 2 Condizioni impossibili, altre sono *absolute* , e per natura , altre poi sono *relative* , ed avuto riguardo alle circostanze .

Impossibili per natura , ella è la condizione , *si digito coelum tetigeris* .

Delle impossibili *relative*.se ne ha un esempio nella leg 45. , ff. *de haer. inst.* , ivi : *si mater mea , et fulvia mea vivent , tum mihi Lucius , haeres esto ; Servius respondit : si testator filiam numquam habuerit , mater autem su-*

pervixisset , tamen Sitium haeredem fore , quia id quod in testamento scripum esset , nullam vim haberet .

§. 3. Circa poi le condizioni contrarie alle leggi , altre consistono *in faciendo* cose proibite dalla legge ; altre *in non facendo* cose ordinate dalla legge .

Della prima specie si può considerare la condizione *si hominem occideris* .

Della seconda specie , potrebbe essere la condizione *si miles non erit* .

§. 4. Nella classe poi di queste condizioni riprovate dalla legge , annoverano i Romani le condizioni tendenti ad allontanare dal matrimonio : e con ragione : mentre conoscevano ben essi , che la forza di una repubblica guerriera consisteva nella moltitudine di cittadini : onde i legislatori , e fra questi Augusto , rivolsero tutte le loro cure a promuovere la popolazione , proponendo ora premj , ed or pene .

Notisi pertanto , che fra le condizioni impeditive dal matrimonio , altre erano dirette , altre indirette .

Dirette dicevansi , *quando mulier expressim nubere prohiberetur , leg. 22. , ff. de cond. , et dem.*

Indirette poi erano: *si quis in certo loco, aut cum certis personis prohiberetur*: ben inteso però, che costui nè altrove, nè con altri, salvo difficilmente potesse maritarsi: oppure *si quis cum ea juberetur, cum qua salva honestate nubere non posset*: oppure *si quis cogeretur nubere arbitratu Titii, leg.* 28 *et* 72., *ff. de cond., et dem.*

Vi è poi il Mantica *de conj.* ult. vol., lib. 11. cit. 29., qual dice, che tali condizioni sono valide, qualora riflettono il solo tempo, come sarebbe, *si filia mea intra vigintiquinque annum non nupserit*, perchè in questo caso non la crede apposta in frode del matrimonio.

Altro poi si era della condizione: *si vidua remanserit*; poichè questa era autorizzata dalla novella 22., cap. 43., e 44.

Al proposito però della condizione di viduità, nella raccolta Sirey si rapporta una decisione del Tribunale d' appello di Parigi, sess. 2. in data 28 nevoso anno 13.

Il fatto è il seguente:

Claudio Lecherme nel suo contratto matrimoniale assicurò alla sua sposa un' abitazione, nel caso di sopraviven-

za, e sintanto che sarebbe rimasta vedova.

Essendo il medesimo deceduto nell' anno 8, la vedova si rimaritò col citt. Brosne: onde gli eredi proposero la decadenza dell' usufrutto.

La detta Brosne si appigliò alla legge 5 settembre 1791, ed a quella 17 nevoso anno 2 portanti, che si avrebbero per non-scritte le condizioni impeditive della libertà di maritarsi, o rimaritarsi.

Il tribunale del circondario di Vitry, con sua sent. 25 pratile anno 11, fece ragione alla detta Brosne.

Quindi così si prosegue in detta raccolta:

„ *Sopra l' appellazione il Commis-*
„ *sario Calvier ha esaminato quello che*
„ *volevono dire le leggi del 5 settembre*
„ *1791 e del 17 nevoso proscrivendo*
„ *le clausole tendenti a disturbare la*
„ *libertà di maritarsi, o rimaritarsi -*
„ *Egli ha pensato che se era immo-*
„ *rale di disturbare di maritarsi, o*
„ *rimaritarsi, lo sarebbe ancora di fare*
„ *una promessa, di metter un prezzo*
„ *a questa promessa, e di reclamare*
„ *in seguito il prezzo d' una conven-*
„ *zione reputata non accaduta, egli*

„ *ha richiamato come le leggi Roma-*
„ *ne avevano sopra questa materia sta-*
„ *bilito una savia distinzione fra le*
„ *clausole convenute dall' atto sinalag-*
„ *matico, e le clausole oposte a degl'*
„ *atti unilaterali, come li testamenti.*
„ *Egli osservava che la legge delli 18*
„ *Piovoso Anno 5 voleva, che le don-*
„ *nazioni avessero effetto conforme alle*
„ *leggi. Di dove ne viene, che se nella*
„ *specie, vi fosse stata couvenzione di*
„ *vedovanza, e un prezzo unito a que-*
„ *sta convenzione, il prezzo non po-*
„ *trebbe esser reelamato dalla vedova*
„ *che avesse violata la convenzione.*
„ *O tutto al più egli credeva che la clau-*
„ *sola restringesse al meno un vantag-*
„ *gio alla condizione della vedovanza,*
„ *che un' allegerimento allo stato della*
„ *vedovanza, che il marito avesse vo-*
„ *luto assicurare alla sua Sposa, un*
„ *abitazione un asilo durante il suo*
„ *Stato vedovile, e non per il tempo,*
„ *che ella avesse protezione, e felicità*
„ *appresso un nuovo Sposo.*

« Ainsi le jugement a été réformé. «

Sebbene però da quanto sopra siasi voluto distinguere il caso di viduità portato da convenzioni, dal caso di viduità portato da testamento: sembra

però, che il motivo addottossi in fine, debba anche militare per il caso di testamento: essendo cosa assai naturale, che quando un marito lega a sua moglie un usufrutto, od una pensione, sinchè starà vedova, non è in odio di un secondo matrimonio, ma per darle una sussistenza; *ne in matrimonii decus mendicare cogatur*.

§. 5. Fra le condizioni riprovate poi contavansi anche le derisorie od inette, e le captatorie.

Delle derisorie se ne ha un esempio nella legge 27 ff. *de cond. instit.* ivi:

Qui dam in suo testamento haeredem scripsit sub conditione, si reliquias ejus in mare abjecerit, quaerebatur cum haeres institutus conditioni non paruisset, an expellendus esset ab haereditate. Modestinus respondit: laudandus est magis, quam accusandus haeres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ejus voluntatem abjecit, sed memoriae humanae conditionis sepulture tradidit.

Le condizioni captatorie poi erano quelle, *quae conferebantur ad secretum alienae voluntatis*: e che si concepivano, come dice Papiniano nella leg. 70 ff. *de haer. inst. ex qua parte Titius me haeredem scribet ex ea parte mihi haeres esto*.

La nuova legge di queste condizioni non ne parla: egli è però opportuno, che si vegga quanto si disse dal consigliere Bigot-Préameneu, ivi:

„ *La legge non parla sopra il difet-*
„ *to della libertà che può risultare*
„ *dalla Suggestione, e dalla captazio-*
„ *ne, e sopra il voto d' una volontà*
„ *determinata dalla collera, e dall'*
„ *odio . . .*

„ *La sapienza sola dei tribunali*
„ *potrà aprosimare questi fatti, e*
„ *tenere la bilancia fra la fede dovuta*
„ *agl' atti, e l' interesse delle fami-*
„ *glie, Essi impediranno, che elle, non*
„ *sieno spogliate dalla gente avida che*
„ *soperchiano i moribondi; o per l' ef-*
„ *fetto d' un odio condannato dalla*
„ *ragione e dalla natura.*

CAPITOLO VII.

Di Varie Disposizioni già Autorizzate dal Dritto Romano, e dagli Usi.

Oltre le sostituzioni fidecommissarie, e volgari, vi erano pur anche le sostituzioni pupillari, esemplari, e compendiose.

Vi erano le instituzioni fiduciarie, e le instituzioni d' erede rimesse all' elezione d' un terzo: resta perciò ad

esaminarsi, se a termini del Codice civile siffatte disposizioni si admettano ancora.

§. 1 *Della sostituzione pupillare*.

Ne' tempi più rimoti della Romana Repubblica non vi era legge scritta, quale autorizzasse le sostituzioni pupillari; ma furono introdotte per consuetudine del popolo, riguardandosi allora come cosa contumeliosa il morire senza testamento: così appunto ricavasi dalla leg. 2. ff. *de vulg., et pup. subs.*, ivi: *moribus introductum est, ut quis pro liberis impuberibus testamentum facere posset, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, foeminae ad duodecimum*: qual usanza venne poi ridotta in legge, come appare dalla leg. 2, §. 4, e ff. *eodem*.

Uno poi degli effetti della sostituzione pupillare espressa, egli era, che escludeva la madre del pupillo dalla legittima.

Di più, considerandosi la detta sostituzione, come un testamento del pupillo, ne avveniva, che il sostituito riceveva non solamente ciò che al pupillo pervenuto era dal padre, ma eziandio da altri.

Nella *Francia* era soltanto admessa ne' paesi *de droit écrit*.

In questo nuovo codice pertanto, proibite si vedono tutte le sostituzioni; si eccettua la sola volgare: e non si fa menzione alcuna della pupillare; convien dunque dire, che sia stata abolita. Di fatti; se la facoltà di testare proviene dal dritto civile, egli è obvio, che intanto appresso li Romani la sostituzione pupillare avea forza in quanto che dalla legge era autorizzata: per conseguenza, se in questa nnova legislazione non se ne fa più parola, egli è obvio, che non si volle più admettere.

§. 2. Ma fingasi il caso d'un testatore, il quale prima della pubblicazione della legge sia deceduto con aver fatta una sostituzione pupillare al suo figlio: e che qnesti deceda ora in pupillare età. Ricercasi, se questa sostituzione possa ancora avere il suo effetto.

Per una parte si potrebbe dire, che la medesima fu fatta in tempo abile, ossia in tempo, che il padre aveva l' autorità di farla: ma per l' altra vi sottentra il riflesso, che qui non si tratta di forma estrinseca, ma di una vera disposizione: onde si può dire,

che siccome non sarebbe valida una sostituzione fidecommissaria : così nemmeno possa esserlo la pupillare, perchè, *res incidit in casum a quo non potest incipere* ; o sia perchè la successione al pupillo si apre in un tempo, in cui il padre non può più testare per il medesimo .

§. 3 *Della sostituzione esemplare.*

Ad imitazione poi della pupillare Giustiniano nella legge *humanitatis* 9 *cod. de impub., et aliis substit.*, ordinò che li parenti, quali avessero figliuoli mentecatti, potessero a questi fare una sostituzione esemplare

Ma in questa vi era ciò di particolare, che siccome non si faceva *jure patrie potestatis, sed humanitatis causa*, non solamente il padre, ma eziandio la madre potevano sostituire esemplarmente .

Però non era facoltativo di sostituire ad arbitrio qualunque persona : bensì doveansi sostituire li discendenti de mentecatti, se ve n' erano, oppure li fratelli del medesimo

In oggi però vi ricorrono per la sostituzione esemplare li riflessi sovr' addotti per la pupillare

§. 4 *Delle instituzioni compendiose.*

La sostituzione compendiosa era quella che veniva concepita ne' seguenti termini.:

Instituo Titium haeredem, et quandocumque is decesserit, substituo Sejum. Intanto poi veniva denominata compendiosa, in quanto che conteneva la volgare, la pupillare, e la fidecommissaria: però presentandosi in oggi una simile sostituzione, sembra che potrebbe sostenersi come semplice volgare per l' assioma, che *utile per inutile non vitiatur.*

§ *5 Delle instituzioni fiduciarie.*

Le instituzioni fiduciarie non venivano considerate come sostituzioni fidecommissarie.

Siccome però con tal colore agevole cosa sarebbe stato il deludere la legge proibitiva de' fidecommissi: così per distinguere la vera fiducia il Deluca, nel disc. 46. accenna, che *quatuor requisita copulative desiderari videntur.*

1 *Scilicet ut fiduciarius sit talis qui de jure instituì debuerit.*

2 *Ut fiducia sit in tota haereditate, itaut fiduciarius sit nudus minister.*

3 *Ut accedat justa causa simulandi.*

4 *Ut in testamento verba talia con-*

tineantur, quae fiduciam praecise importent.

Però il silenzio dalla legge in questa parte usato, può far credere, che codeste instituzioni fiduciarie nemmeno possano più aver luogo.

§. 6. *Dell' instituzion d' erede ad elezione d' un' terzo.*

Su codesta questione varj scrittori, e fra questi il Voet de haered. inst. lib. 28, tit. 5. n. 29 furono di sentimento, che simili instituzioni sieno inefficaci per il principio, che *testamentorum jura non debent ex alieno arbitrio pendere, leg. 32., ff. de haer. inst.*

Vi sono però di quelli, che limitarono tal regola nel caso, in cui l' elezione cada fra un certo genere di persone: per esempio se un testatore nominasse per erede quello tra' suoi figliuoli, che verrà eletto dalla di lui moglie: in questo caso admisero, che a termini della legge 67., §. 7., ff. de leg. 2. la disposizione sia valida, ed efficace l' elezione.

Dicendo di più, che se nissuno vien eletto, ciascuno si considera per erede, ed ha dritto di chiedere l' eredità a termini della legge 16 ff. eod.

Ed in varj paesi della Francia erano ricevute si fatte disposizioni, come ne fa fede il Duferriet *in verbo Election*.

Però a termini della nuova legge cessa codesta questione: essendovi il Tribuno Jaubert, il quale così si spiega:

« *In materia di disposizione dei beni*
« *non si possono avere altre facoltà,*
« *che quelle, che sono definite dalla*
« *legge, benchè il progetto non si spie-*
« *ghi sopra l'antica facoltà di sciegliere.*
« *Il silenzio della legge basta per aver-*
« *tire che questa favola non può più*
« *esser conferita fortunata, e felice in-*
« *terdizione? Quanti processi prevenu-*
« *ti? quanti atti immorali risparmiati*
« *a un gran numero di persone che que-*
« *sta facoltà di eleggere avrebbe potu-*
« *to interessare.*

CAPITOLO PRIMO.

Della Capacità di distorre, o di ricevere per Donazione tra vivi, o per testamento. Vedi gl' Articoli 901. sino al 912.

ARTICOLO 901. sino al 912.

OSSERVAZIONI
Teorico-Pratiche.

Una delle parti, da cui si scorge la somma delicatezza, e circospezione de'

Romani legislatori si è quella che determina la capacità per testare: avendo essi prescritto il concorso di due requisiti, cioè *sanità di mente*, *e condizione civile*, qual fecero consistere nella *libertà*, *cittadinanza*, e *famiglie*.

Per difetto del primo requisito, *incapaces erant testandi*, *mentecapti*, *furiosi*, *prodigi*, *impuberes*. Avendo poi anche aggiunto per difetto di corpo li muti, e sordi, e li ciechi.

Per mancanza poi del secondo requisito, *testari prohibeantur*, *servi*, *peregrini*, *captivi*, *obsides*, *damnati ad ferrum*, *ad bestias*, *ad metalla*, *passi bonorum publicationem propter maleficium*, *et filii familias nisi ageretur de peculio castrensi et quasi*.

Li stessi legislatori poi determinarono anche quelli che erano incapaci di ricevere: *inter hos recensebantur incertae personae; coelibes nisi intra centum dies nupsissent: maximam, et mediam passi capitis diminutionem, Apostatae, Haeretici, orbi autem qui sterile matrimonium experti erant, inter se decimam, ab extraneo semissem solum capere poterant.*

La nuova legislazione pertanto seguitò bensì il dritto Romano, ma con qual-

che restrinzione: avendo nell' art. 901. prescritto, che per fare una donazione tra vivi, o testamento, richiedesi la sanità di mente.

E nell' articolo 902, che qualunque persona può disporre, e ricevere, sia per donazione tra vivi, che per testamento, eccettuati quelli, che la legge dichiara incapaci.

Sicchè resta a vedere, quali siano gl' incapaci di disporre, e quali di ricevere.

SESSIONE PRIMA.

Degl' incapaci di disporre.

Gl' incapaci di disporre; altri sono per natura, altri poi lo sono per disposizione della legge.

CAPITOLO PRIMO.

Degl' Incapaci di disporre per natura.

Incapaci di disporre per natura sono quelli che non sono di mente sana. Però l' infermità di mente alcune volte può essere accidentale, e temporaria, come accade in certi ammalati: in altri casi può esser originata dalla natura, e perpetua: però anche questa riceve più gradi, stantechè in alcuni il lume della ragione è interamente offuscato come ne' mentecatti; in altri poi è

solamente indebolito come ne' semifatui, ed in quelli, che hanno qualche imperfezione di cervello: in altri poi la ragione si perde, ma in certi intervalli ritorna come ne' furiosi.

Siccome però la giurisprudenza sinora osservò sempre a proporzione dei gradi suddetti, dei riguardi diversi, così gioverà trattarne separatamente, e coll' opportunità si tratterà pur anche dell' ebrio, del prodigo, del muto, e sordo, e del cieco.

§. 1. *Dell' ammalato.*

Sembra a primo aspetto, che l' espression della legge sia solo addattabile agl' imbecilli: nulla di meno dal discorso del Tribuno Jaubert si raccoglie che comprende anche quelli, che per cagion d' infermità soprafatti dal male, cadendo in deliri, o frenesie, mancano delle facoltà intellettuali.

E per questo motivo dopo aver inculcato ai notaj la necessità di esprimere ne' loro atti, che il disponente è sano di mente, benchè la legge non lo esigga, così discorre:

« *Ma infine li notari, e li testimoni*
« *non sono i giudici di questo stato.*
« *Quale sarà il modo di provarle? Egli*
« *è impossibile che la legge stabilisca*

« *delle regole fisse, e positive in una* « *materia, ove tutto dipende dalle circo-* « *stanze, che variano all' infinito, la* « *legge non può lasciare l' esecuzione* » *che al dominio dei tribunali.*

§. 2. *Del mentecatto.*

Mentecatto, od imbecille propriamente dicesi colui, il quale è totalmente scemo di mente, e ritrovasi in uno stato abituale, e continuo di demenza.

Dal che appare, che per decidere, se un uomo non abbia la ragione, non basta qualche atto isolato: ma conviene che le parole, e le azioni di cadun giorno sieno sempre d' un insensato: e questo è il caso, in cui la legge sull' interdizione art 489. vuole che l' imbecille sia interdetto.

Questi adunque non potrà ne donare, nè testare.

Che se si trattasse il caso, in cui un mentecatto prima d' esser interdetto facesse una donazione, od altro atto, in tal caso la stessa legge distingue;

O si è proposta la nullità di detti atti, in tempo che il mentecatto è vivente; ed in questo caso la legge nell' art. 503 prescrive che gli atti anteriori all' interdizione potranno esser annul-

lati, se la causa dell' interdizione esisteva notoriamente all' epoca, in cui detti atti si sono fatti.

Siechè per far retrotrarre l' interdizione si ricercano due estremi: Il primo che la mentecaggine esistesse al tempo dell' atto: Il secondo che fosse notoria:

Oppure la nullità dell' atto si propone dall' erede dopo la morte dell' individuo: ed in questo caso la legge nell' art. 504 subdistingue

O l' interdizione è stata pronunciata, od addimandata prima del decesso del detto individuo, ed in tal caso si potrà intaccare l' atto per via di demenza.

Oppure l' interdizione non fu nè pronunciata, nè proposta: ed in tal caso l' atto non potrà intaccarsi, salvo che la demenza risultasse dall' atto stesso.

§. 3. *Del semifatuo, e di quello che ha imperfezioni di cervello.*

Semifatui sono coloro, i quali secondo il detto di Cicerone *lib. 3, cap 3, quest. Tuscul. appellantur insani, et proprie mente non carent, et mediocritatem quamdam servant officiorum, et vitae communem cultum, licet levitatem et incostantiam, indiciis, factisque praeseferant.*

L' imperfezione poi di cervello derivar può da tante cause, o da debolezza delle fibre, o dall' ascendente di qualche passion dominante, o da fissazione di spirito; ond' è, che cotali individui, se incitati vengono su quegli oggetti, che la loro passione, o fissazione feriscono, prorompono in detti ridicoli, o stravaganti; ma da ciò preciso il loro intendimento conservano, e nelle loro azioni mostrano un ordine, ed una regolarità.

Ed a riguardo appunto di cotai individui, Valerio Massimo *lib. 6 rer. memorab. cap.* 8. ci attesta, *centum vitali judicio firmatum fuisse testamentum cujusdam Tuditani, qui populo nummos sparserat, et togam, veluti tragicam vestem in foro trahens maximo cum hominum risu conspectus fuerat, et multa his consentanea fecerat.*

Il Tesauro poi trattando del testamento del fatuo nella decis. 92 è d' avviso, che se questo ha alquanto più di giudicio d' un ragazzo d' anni 14 può esser admesso a testare, e riferisce essere stata tal sua opinione approvata dal Tribunale d' Italia.

Di consimil testamento se ne trattò pure nella causa Peyrone contro Bel-

lotti, ed il Senato con sentenza 16 marzo 1770 ref. Bruno lo sostenne per il motivo fra gli altri, che *ut quis de re sua disponat non requiritur perfecta prudentia, sed sufficit ut non adsit positiva dementia*.

Un caso poi singolare fu quello della causa utrinque Fasolini, ivi: Il testatore avea eletta la sepoltura nella Chiesa del carmine per poter dopo morte godere della musica in occasione della novena di Natale: di più si era provato che il medesimo non avea mai saputo cosa fosse roba, denari, beni, testamento, e codicillo; che desiderava la tempesta ai beni, e diceva doversi gettar via li denari, e l'unica cosa che sapeva ella era doversi pregare per li musici defunti: ed il Senato con sentenza 22 marzo 1752 ref. Sclarandi sostenne il detto testamento. Essendovi poi anche il Deluca, il quale nel disc. 28 de testam. dice che *non omnis hebitudo, quae prudentiam tollat, vel minuat, causat intestabilitatem, minusq. deputatio curatoris ad id sufficiens reputatur*.

Questi semifatui però, ed aventi imperfezione di cervello, sono quelli, i quali la citata legge nell' art. 499.

suole che siano provvisti di un consulente giudiziario, senza il quale non possano litigare, transigere, mutuare, esigere capitali, alienare, od ipotecare.

Sicchè li medesimi non potranno far donazioni tra vivi, ma potranno far testamento, come così resta espresso ne' motivi della legge ivi:

» *Voi conoscete la differenza notabile,*
« *che esiste frà l' interdizione assoluta*
« *e la semplice sommissione da prendersi*
« *in certi casi, l' opinione d' un*
« *consiglio.*

» *Quelli ai quali si da un Consiglio,*
« *non sono incapaci degl' atti della*
« *vita civile, essi non possono obbligarsi*
« *contrattando nelli casi prevenuti senza*
« *l' assistenza dei loro consigli, ma in*
« *generale essi sono abili a contrattare,*
» *essi possono maritarsi, e possono fare*
« *un testamento: ció che far non possono*
» *quelli che sono interdetti per causa*
« *di demenza.*

Notisi però, che rispetto a codesti individui gli atti fatti avanti la deputazione del consulente sono validi.

§. 4. *Del furioso.*

Li furiosi sono quelli, i quali sono in uno stato di demenza tale, che li porta a movimenti pericolosi a loro stessi, ed agli altri.

Però vi sono dei furiosi, i quali in certi tempi cessando gli eccessi del furore godono dei lucidi intervalli.

I furiosi pertanto non potevano testare leg. 16, §. 1, ff. qui test. fac.

Però il testamento era valido, qualora fosse stato fatto in tempo di lucido intervallo. Così avendo disposto Giustiniano nella leg. 9, cod. qui test. fac., ivi: *Si vero (furiosus) voluerit, dilucidis intervallis, aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente facere inceperit, et consumaverit, nullo tali morbo interveniente stare testamentum, sive quamcumque ultimam voluntatem censemus.*

Essendo anche notabile la legge 6, cod. de' Cur. furiosi, da cui appare che la deputazione stessa di curatore non toglie al furioso la facoltà di testare in tempo di lucidi intervalli.

Il Tesauro poi nella quest. 34, lib. 3. tratta anche il punto, se sia necessario che questo lucido intervallo sia durativo per un lungo tratto di tempo; oppure se basti in quel solo tempo, in cui si fa il testamento, ed a tal riguardo così dice: *Contrarium ego in ardua causa defendebam, quia textus: dum loquitur de furioso nihil aliud*

desiderat, nisi ut eo tempore testator sit sanae mentis.

Il Vinnio poi ne' suoi commenti al §. praeterea 1, lib. 2., tit. 12, instit., quib. non est. perm. fac. testam., così scrive al n. 2.

Quod si proferatur testamentum conditum a furioso, quem certum sit habuisse dilucida intervalla; incertum autem sit, quo tempore id fecerit? Et si quidem ita ordinatum fuerit, ut quivis pater familias sanae mentis sic dispositurus fuisse judicetur, pro testamento respondendum, et credendum lucidi intervalli tempore factum Viglius censet, cui assentior.

Sendovi poi anche il Duferier, il quale *in verbo furieux lo spiega.*

§. 5. *Dell' ebrio,*

L' ebrio viene pure assimilato all' imbecille: mentre come dice il Voet lib. 28 tit 1 §. 35 qui test. fac coloro, che *vino inebriati sunt, brutorum instar omni rationis sanæ sensu destituti videntur; quod quando evenerit Judex providus, et circumspectus ex circumstantiis, et probationibus æstimare debet.*

§. 6 *Del prodigo.*

Il prodigo fu sempre considerato colui che non ha nè fine, ne misura nelle spese.

E Cicerone stesso lo descrive come un uomo, il quale consuma le sostanze in banchetti, giuochi, e simili.

Ed in vero tutte le nazioni colte, e ben regolate rimirarono sempre li prodigi come affetti di un vizio indegno.

Le leggi di Solone li dichiaravano infami, e li sbandivano dalle pubbliche assemblee.

Presso altri popoli della Grecia loro era negata la sepoltura nelle tombe de' loro antenati: qual era il massimo de' disonori.

Li Romani poi pensarono a punirli di una maniera più acconcia al genere di disordine, di cui volevano arrestarne il progresso: onde il Pretore così parlava al prodigo: *Quando tua bona paterna avitaque, nequitia tua dispersis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi commercio interdico*. Quindi è, che dopo l'interdizione, li prodigi non poteano più nè contrattare, nè testare, leg. 18. ff. *qui test facere*.

E questa massima si mantenne sempre presso li tribunali dell' Italia; anzi alcune volte, benchè di rado, si fece retrotrarre l' interdizione ai contratti fatti prima, quando la prodiga-

lità era notoria, e vi era dolo, o lesione.

La nuova legge pertanto pensò anche a reprimere il vizio della prodigalità: ma fu meno severa: avendo nell'articolo 313 prescritto, che al prodigo si deputi un consulente, senza il quale non possa ne mutuare, nè transiggere, quietare, od alienare.

Dal che tutto appare che il prodigo non può fare donazioni: ma però può far testamento.

E di più gli atti, e contratti dal medesimo fatti anteriormente alla sentenza che li nomina il consulente, sono inattacabili, cosicchè non ha più luogo veruna retrotrazione

§. 7. *Del sordo, e muto.*

Giustiniano a questo riguardo nella leg. 10 cod. *qui test. facere*, distinse; Od il sordo, e muto è tale per nascita; oppure lo è per accidente.

Nel primo caso dice che non può testare, stante chè suppone che non sappia scrivere.

Nel secondo caso poi lo admette a testare, purchè sappia scrivere, e scriva lui medesimo la sua disposizione.

Se poi è semplicemente sordo o per natura, o per accidente, può testare,

se però è in caso di manifestare in parole la sua volontà: e se è muto soltanto, non può testare, salvo sappia scrivere, e scriva lui stesso la sua volontà.

In oggi però, che nella Francia per uno sforzo del genio vi sono dei muti, e sordi, che si resero abili a scrivere li medesimi potranno donare, e testare.

§. 8. *Del Cieco*.

L' Oinotomo nel tit. quib. non est perm. fac. test. al n. 8. così scrive.

In testamento cœci requiritur: 1. Quod ultra numerum septem testium adhibeat notarium, quem si habere non potest adjungat octavum testem, et iis omnibus convocatis exprimat, quod vult testari sine scriptis.

2. Ut in principio instituat hœredem non post legata relicta.

3. Ut notarius, vel Octavus testis conficiat de cœci voluntate scripturam, et una cum omnibus aliis testibus huic testamento subscribat.

Il Richeri poi nel tomo 5, lib 10, cap. 2. 1449, 1450 trattando del testamento del cieco, scrive, che *notarius vices gerit octavi testis etiam illis locis, in quibus notarii interventus prœscribitur*, come dalla sentenza senatoria 5 maggio

1751, ref. Villata in C. Schina.

CAPITOLO II.

Degl' incapaci di disporre in virtù della legge.

Per disposizion della legge è incapace di disporre.

1. Quello ch' è morto civilmente.
2. Il minore.
3. La donna maritata.

§. 1. *Di quello ch' è morto civilmente*

A questo riguardo conviene aver presente la legge relativa ai dritti civili, la quale stabilisce tre principj.

Il primo si è, che le condanne a pene, il di cui effetto sia di privare il condannato d' ogni participazione ai dritti civili, importano la morte civile art. 22.

Il secondo egli è, che la condanna alla morte naturale, importa la morte civile. Art. 23.

Il terzo egli è, che per la morte civile il condannato perde la proprietà di tutti li beni, che possedeva, la di lui successione si apre a favor de' suoi eredi, come se morisse naturalmente, e senza testamento: non può più racogliere alcuna successione, ne trasmetterla.

E non può disporre de' suoi beni,

ne in tutto, nè in parte, nè per donazione tra vivi, ne per testamento. E nemmeno può ricevere a questo titolo. Art. 25.

Notisi pertanto che la legge parla di condanna; ne segue adunque che nè il commesso delitto, nè l' accusa non portano la morte civile, leg. 8, §. 1, ff. qui test. fac.

Dunque o l' accusato qual fece il suo testamento muore prima della sentenza di condanna: ed in questo caso il testamento sussiste, perchè *il conserve la plénitude de son état, il décede, integri status*.

Oppure muore dopo la condanna; ed in questo caso il testamento diviene inefficace: *parceque on ne soufre pas, qu' il puisse disposer á titre gratuit au prejudice de ses héritiers*.

Che se il condannato appellasse dalla sentenza, e morisse pendente l' appello il testamento a termini della leg. 13, §. 2, ff. qui test. fac. sarà valido per il motivo, che *provocatio condemnationem extinguit leg. 1, §. ult. ff. ad sen. c. Turp.*

§. 2. Se poi si trattasse d' una condanna profferta in contumacia, in tal

caso hanno luogo gli articoli, 27, e 31.

Prescrivendosi nell' articolo 27 che le condanne in contumacia non importano la morte civile, se non dopo li cinque anni successivi all' esecuzione della sentenza in effigie, pendenti li quali anni cinque può il condannato presentarsi.

Prescrivendosi poi nell' art. 31, che se il condannato muore pendente la proroga di grazia degli anni cinque senza essersi presentato, e senz'essere stato arrestato, si considererà morto nell' integrità de' suoi diritti: la sentenza contumaciale resterà annullata di pieno diritto, senza pregiudizio tuttavia dell' azione della parte civile, la quale non potrà intentarsi contro gli eredi del condannato che per la via civile.

Dal che ne deriva, che se il condannato in contumacia, o prima della sentenza, o dopo fa il suo testamento e pendente li cinque anni muore, il detto testamento aver deve la sua esecuzione.

All' incontro, se il condannato muore dopo li cinque anni, il di lui testamento resta di nissun valore, e la di

lui successione si apre a favore degli credi venienti *ab intestato*.

Non deve però ommettersi, che la disposizione di cui nell' art. 114 incontrò le sue difficoltà; mentre vi fu chi pensò, che anche nelle sentenze in contumacia, la morte civile dovesse datarsi dal giorno dell' esecuzione in effigie: ma questa difficoltà fu superata per li motivi addottisi dal consigliere di Stato, Treillard.

I riflessi adotti da questo Dotto furono quelli che determinarono l' adozione di questo articolo, con cui nelle sentenze di condanna contumaciale non s' incorre la morte civile, se non dopo scaduti li cinque anni.

Dal che ne segue pur anche, che se pendenti li detti anni cinque si apre una successione a questo contumace, egli l' acquista, e la transmette a' suoi eredi, ancorchè morisse dopo li cinque anni, e non si presentasse.

§. 3. Che se il condannato in contumacia viene a comparire, in questo caso la legge fa la seguente distinzione:

O compare volontariamente, ed anche cade nelle forze pendenti gli anni cinque dal giorno dell' esecuzione; ed

in questo caso la sentenza resterà annullata di pien diritto, l' accusato sarà restituito nel possesso de' suoi beni, e sarà giudicato di nuovo: e se con la nuova sentenza è condannato alla stessa pena, oppure ad una pena diversa, qual egualmente importi la morte civile: questa non avrà luogo che dal giorno dell' esecuzione di questo secondo giudicato; art. 29.

Dal che ne avviene, che se prima di questo secondo giudicato si aprisse a favore dell' accusato una successione, il medesimo potrà raccoglierla, e transmetterla a' suoi eredi: mentre dal giorno solo dell' esecuzione di questo secondo giudicato si conta la morte civile.

Oppure il condannato in contumacia si presenta, o viene catturato dopo li cinque anni: ed in questo caso, se il medesimo con la nuova sentenza rapporta un' assolutoria, oppure vien condannato ad una pena non importante la morte civile, egli rientrerà nella totalità, e pienezza de' suoi diritti per l' avvenire, e dal giorno in cui è comparso in giudizio: ma il primo giudicato conserverà per il tempo passato gli effetti, che avea prodotto la morte

civile nell' intervallo decorso dopo l' epoca della scadenza dei cinque anni sino al giorno che compare in giudizio .

Facciasi pertanto l' ipotesi : scadono li cinque anni, e dopo questa scadenza si apre una successione al condannato; ed essendo egli incapace, la detta eredità passa ai prossimiori del defunto : dopo ciò il condannato si presenta in giudizio, ed ottiene l' assolutoria a in questo caso il medesimo non può più riclamare la detta eredità, perchè questa è passata irrevocabilmente in altri .

E di ciò lo stesso consigliere di stato ne dà i motivi ne' seguenti termini :

« *Il contumace può nondimeno ra-*
« *presentare ancora dopo il termine di*
« *cinque Anni, qualunque forte pre-*
« *tensione, che si potesse promovere*
« *contro la sua lunga absenza, benchè*
« *si abbia diritto di sospettare, che*
« *una computazione si tardiva non é*
« *dovuta che alla lontananza dei testi-*
« *moni che possono provarlo, al pego*
« *gioramento delle prove che il tempo*
« *ha condotte con lui, a quella debo-*
» *lezza delle prime impressioni che*

« *dispongono i spiriti all' indulgenza ;*
« *e alla pietà può fare presentire al*
« *colpevole la sua impunità , l' uma-*
« *nità non permette frattanto , di ri-*
« *cusare d' ascoltar quello che non è*
» *difeso , egli sarà giudicato , egli potrà*
« *essere assoluto , egli sarà assoluto :*
« *ma non lo rimetterà ne suoi diritti*
« *che solamente per l' avenire , e a*
« *contare da quel giorno che sarà com-*
« *parso in giustizia .*

» *Egli potrà cominciare una nuova*
» *vita , ma senza turbare lo stato delle*
« *famiglie , ne contestare i diritti aqui-*
» *stati nel tempo della sua morte ci-*
« *vile ; così si troveranno conciliati gli*
« *interessi del contumace , e gl' interessi*
« *non meno preziosi di tutta la società.*

Quello poi, che anche è da ritenersi si è l' articolo 33 di detta legge, dove si stabilisce, che li beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile, e de' quali si ritroverà in possesso al giorno del suo decesso naturale, apparterranno alla nazione per dritto *de déshérence.*

Tuttavia il Governo potrà farne a profitto della vedova, de' figlinoli ; o parenti del condannato qnelle dispo-

sizioni, che dall' umanità le verranno suggerite.

Notisi perciò, che sotto il vocabolo *déshérence* anticamente veniva indicato quel dritto, che competea a vassalli sopra le successioni dei loro sudditi morti senza eredi legittimi.

Ma per ben intendere questo articolo convien supporre, che il condannato in contumacia, dopo li cinque anni abbia fatto acquisto di beni per contratto, e che si ritrovi al possesso di detti beni al tempo del suo decesso: questi beni pertanto non passano già agli eredi del condannato, ma spettano alla nazione.

Dal discorso però del Tribuno Gary, si raccoglie, che contro questo articolo si erano eccitate due difficoltà: la prima, si era, che la morte civile non potendo rompere i vincoli naturali, non si dovessero escludere li parenti dalla successione del condannato: la seconda difficoltà poi, ella era, che sotto il vocabolo di *déshérence*, si venisse a far rinascere l' odioso nome di confisca.

Ma rispetto alla prima difficoltà si è considerato, che sebbene la legge civile infranger non possa i vincoli

naturali, spetta però alla medesima di modificarne, ed anche troncarne gli effetti secondo che l'ordine sociale lo esigge: altrimenti se si admettesserò li parenti del condannato a succedere a' que' beni, che il medesimo acquistò dopo incorsa la morte civile, ne avverrebbe, che anche il condannato dovrebbe succedere a' medesimi, ma se è morto per non più succedere, così deve esser morto per non transmettere.

Rispetto poi alla seconda difficoltà si considerò, che non v' era più questione di confisca; tostochè la successione al condannato si apre a favore dei suoi parenti all' istante della sua morte civile.

Ma siccome dopo la medesima, si considera il condannato come se più non avesse parente alcuno: così per difetto d' eredi, li beni si sono assegnati alla nazione.

§. 4 *Del Minore.*

Il minore, qual ha meno d' anni 16, non può in veruna maniera far alcuna donazione tra vivi; mentre il medesimo nemmeno può alienare, ed ipotecare.

Quale provvidenza è anche confor-

me alla constituzione del Piemonte, lib. 5, tit. 14, §. 13; ove si dice, che li minori non possano far donazioni tra vivi, eziandio giudizialmente, a riserva di quelle che accadessero farsi in occasione di loro matrimonj secondo le consuetudini d' ogni paese.

Parimenti il minore, che ha meno d' anni 16, nemmeno può far testamento: ed in questo sarebbesi in parte variato il dritto Romano, secondo il quale, li maschi giunti all' età d' anni 14, e le femmine all' età d' anni 12, potevano testare.

Che se poi il minore è giunto all' età d' anni 16, allora si distingue:

O che si tratta di donazione, e nemmeno può farla, perchè la donazione è un' alienazione: o si tratta di testamento, ed il medesimo può bensì testare, ma soltanto della metà dei beni, di cui la legge permette al maggiore di disporre.

E la ragione di questa differenza si è, perchè nelle donazioni la legge teme, che il minore sia per essere la vittima delle sue passioni: quando all'incontro ne' testamenti si presume, che la prospettiva della morte non gli permetta di occuparsi, che dei doveri di famiglia.

Dal che se ne arguisce, che uno non può disporre della totalità del suo patrimonio, se non è giunto all' età maggiore, cioè d' anni 21,

Nè può essere l' ostacolo, che il disponente sia figlio di famiglia; mentre la legge nell' articolo 902 dichiara, che ogni persona può testare salvo quelli, che la legge stessa dichiara incapaci: onde siccome nel novero degl' incapaci non vi è il figlio di famiglia, ne segue, che il medesimo può benissimo far testamento; onde, o che il medesimo è giunto all' età d' anni 16, ed in tal caso potrà testare della metà del suo patrimonio: e cessa l' usufrutto del padre, come così disse il Cittadino Jaubert nel suo discorso:

« *Se il minore morto nell' età del* « *diecissotesimo anno, che diverrà del* « *godimento accordato al Padre, ed* « *alla Madre sino all' età di dieciott'* « *anni per il titolo della potenza pater-* » *nale? Questo godimento terminerà* » *alla morte del giovine. Questa morte* « *darà luogo ad un altro ordine di* » *cose, il padre, e la madre succe-* » *deranno ad una partita de suoi* » *beni.*

O che è giunto all' età d' anni 2-,

ed in questo caso potrà disporre della totalità del suo patrimonio.

§. 5. *Della Donna maritata.*

A termini della giurisprudenza Romana, qualunque donna, o maritata, o nubile, qual avesse stradotali, potea alienare, e donare fra vivi; *omnes enim poterant donare qui liberam habebant, bonorum suorum administrationem: leg. 12., cod. de donat.*

In questo codice civile però la legge sul matrimonio nell' art. 217° 219. stabilì, che la donna maritata, ancorchè non avente comunione, o separata di beni non possa donare, alienare, ipotecare, acquistare a titolo gratuito, od oneroso, senza che il marito intervenga nell' atto, oppure che presti il suo consenso per iscritto.

La legge poi in questo titolo delle donazioni, art. 905, rinnova la stessa proibizione.

Che se poi il marito ricusa d' intervenire nell' atto della donazione, o di prestar il suo assenso, allora, siccome al dire dello stesso Cittadino Portalis:

« *Non vi è alcun potere particolare,*
« *che non sia sottomesso alla publica*
» *potenza. Il Magistrato può interve-*

« *nire per reprimere i rifiuti ingiusti*
« *del marito, e per stabilire tutte le cose*
« *nel suo stato legittimo.*

Così la stessa legge sul matrimonio nell' articolo 219 stabilisce, che la moglie può direttamente far citare il marito avanti il tribunale di prima instanza del circondario del domicilio comune, il qual tribunale può dare, o ricusare la sua autorizzazione, dopo che il marito sarà stato sentito, oppure debitamente chiamato nella camera del consiglio, ed ivi si esaminerà, se vi concorra una giusta causa per donare.

§. 6. Che se il marito fosse condannato ad una pena afflittiva, oppure infamante, ancorchè la condanna sia in contumacia, la donna ancorchè maggiore, non può pendente la durazione della pena stare in giudizio, ne contrattare, salvo sia autorizzata dal giudice, il quale può in questo caso provvedere senza che il marito sia stato sentito, o citato: detta leg., art. 221.

Parimenti se il marito fosse interdetto, assente, o per altra causa fosse nell' impossibilità di esercire tale dritto; oppure fosse minore: in questi casi anche il giudice potrà autorizzare la

donna a stare in giudizio, ed a contrattare, detta leg., art. 222. 224.

§. 7. Quello poi che è da ritenersi, si è, che il consenso del marito, deve essere speciale per ogni atto, e contratto, che si fa dalla moglie.

E per questo motivo, la legge suddetta del matrimonio nell' art. 223. prescrive, che ogni autorizzazione generale, ancorchè stipulata nel contratto di matrimonio, non è valida, salvo per ciò che concerne l' amministrazione de' beni della donna.

Che se ad alcune donne di senno, e di età mature, rigida troppo sembrasse questa provvidenza: ad esse risponde così il tribuno Jaubert:

« *Le donne si lamenteranno esse di* « *questa tortura? Se a loro si dice* « *che la legge, e stata sfidata dalla* « *loro debolezza, e che non gli è per-* « *messo di affievolire la dipendenza* « *nella quale esse sono situate per il* » *Matrimonio.*

« *Altri gli dirano, che era necessario* « *di garantirle della loro propria sen-* « *sibilità.*

Notisi poi, che questa provvidenza ha luogo, ancorché la donna sia separata di beni, e di corpo dal marito

per il motivo, che *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus:* e la separazione non autorizza la donna, che per la semplice amministrazione de' suoi beni, come dalla legge sul contratto matrimoniale art. 1449.

§. 8. Se adunque la donna maritata facesse qualche donazione tra vivi, senza esserne stata autorizata dal marito, oppure dalla giustizia, la donazione sarà nulla: ma questa nullità non potrà opporsi, che dalla donna, dal marito, o dai loro eredi: art. 225.

§. 9. Che se la moglie avesse la comunela de' beni col marito, a più forte ragione non potrà donare li beni cádenti nella comunione, senza il speciale assenso del marito: perchè in questo caso, oltre la potestà maritale, vi osta un' altra ragione, cioè, che il marito è compadrone di questi beni: tanto più, che nemmeno questi può donare li beni della comunione, così disponendo la legge sul contratto matrimoniale: art. 1419, e 1423.

§. 10 Nel resto la donna maritata può disporre de' suoi beni per testamento liberalmente, e senza necessità d' autorizzazione per la ragione additata dal consigliere di Stato Portalis, ivi:

« *Questa sorta di disposizioni, che non*
« *possono avere effetto, dopo la morte,*
« *cioè a dire dopo che l' unione coniu-*
« *gale e distolta, non possono ferire*
« *le leggi di questa unione.*

§. 11 Fingasi però il caso, che una donna *F*rancese abbia beni stradotali in paesi, ove si osserva il dirito comune: la medesima potrà donare detti beni anche senza il consenso del marito.

Ed a questo riguardo può servire quanto dice il Perezio, lib. 6, tit. 23, *de testam.*, num. 18, il quale trattando il caso delle donne domiciliate in paesi, ove non possono testare senza l' assenso del marito, pensa, che la donna, qual fece un testamento consimile, sia valido per li beni esistenti in paese di ragion comune.

Sebbene poi quì la legge parli soltanto della moglie; vi è però il marito, qual essendo in comunela non può donare li beni stabili acquistati pendente la società: così disponendo la legge sul contratto matrimoniale: art. 1419, e 1423.

SESSIONE SECONDA

Degl' incapaci di ricevere.

L' incapacità di ricevere altra è as-

soluta, cioè, quella che non admette nè eccettuazione, nè limitazione: altra è relativa, la quale ha luogo secondo li casi, e le circostanze, e con le modificazioni dalla legge volute.

CAPITOLO PRIMO

Degl' incapaci d' incapacità assoluta.

§. 1 Di quello che è morto civilmente.

Per evitare inutili ripetizioni, si rimanda il lettore a quanto già si dis e rispetto a quelli che sono incapaci di disporre.

Qui soltanto si soggiunge, che la morte civile opera nell' ordine civile, ciò che la morte naturale opera nell' ordine naturale.

Ne segue da ciò, che siccome premorendo naturalmente un legatario al testatore, il legato si rende caduco: così lo stesso dir si deve, se il legatario premuore civilmente.

§. 2 Di quello che non è ancor concepito.

Ella fu sempre regola costantemente osservata, che per succedere bisogna necessariamente esistere all' epoca, in cui si apre la successione.

Però non è necessario, che l' indi-

viduo sia nato per esser abile a succedere: basta che sia concepito, perchè, *quoties de suo commodo agitur qui in utero est habetur pro nato leg. 7, e 26, ff. de statu hom.*

Quì pertanto la nuova legge nell' art. 906 distingne le donazioni dai testamenti, mentre nelle donazioni dichiara, che per esser capaci di ricevere, basta, che il donatario sia concepito al momento della donazione.

Ne' testamenti poi, basta, che il legatario sia concepito al tempo del decesso del testatore.

La difficoltà perciò si riduce al punto di fissare il momento possibile della concezione.

Nella legislazione Romana si hanno due leggi, che trovansi fra loro in opposizione.

Una si è la legge 7, ff. *de suis, et legit. haer.*, la quale decide, che un infante può nascere sei mesi, e giorni due dopo la sua concezione: e fondasi sopra l' autorità d' Ippocrate.

L' altra, si è la legge 11, ff. *de statu hom.*, la quale esige li sette mesi compiti: appoggiandosi anche ad Ippocrate.

Queste due leggi diedero luogo ad

infinità di commenti contrarj fra loro, poichè gli uni esigevano il settimo mese compito, gli altri il settimo mese principiato: ma in questa nuova legislazione si adottò l' opinione più comune: esendosi nella legge sopra la paternità, art. 308, stabilito, che la nascita anticipata sarà leggittima, se tocca il principio del settimo mese, ossia se segue almeno 180 giorni dopo il momento presunto dalla concezione.

E così sarà legittima la nascita tardiva, che non eccede li mesi dieci: dal che se ne inferisce, che se vi fosse un infante, qual nascesse bensì dopo il nono mese, ma nel decorso del decimo, la presunzione legale ella è, che sia stato concepito nel tempo abile per la successione.

§. 3. *Di quello che non é nato vitale.*

Per essere capace poi di ricevere, non basta il nascere; convien nascer vivo: di più convien nascer vitale.

A questo riguardo il Citt. Chabot nel suo rapporto al tribunato della legge delle successioni, così parla:

„*Allorchè il fanciullo non sorte vivo*
„*dal ventre della Madre esso è riputato*
„*non aver vissuto per succedere, perchè*
„*se era nella speranza della nascita che*

„*si riguardava come vivente dall' istan-*
„*te che fu concepito, e se questa speranza*
„*è un inganno, la presunzione che lo*
„*faceva riguardare come vivente, non può*
„*più esser fondata sopra la realtà.*

Allorchè il fanciullo non è nato vivo e reputato ancora non aver mai vissuto nemeno per succedere ed in questo caso e l' istessa cosa, che il fanciullo sia morto, o ch' egli nasca per morire.

Affinchè dunque l' infante si possa dir vitale, prima di tutto fa d' uopo, come, dice la legge 3, cod. *de post. hœr. inst.* che *vivus perfecte natus sit*, cioè: « *che abbia colto il termine, che è possibile che viva.*

Notisi poi, che perfettamente nato si dice, tanto quello che nasce naturalmente, quanto quello che *nascitur ex secto ventre matris*: come così dice Ulpiano nella leg. 12, ff. *de lib., et post.*; purchè sia vitale.

§ 4. Che se l' infante per dirsi nato vitale non conviene, che nasca perfettamente vivo, da ciò che nacque la questione, se debba aversi per vivo quello, che appena nato muore; Secondo riferisce il Perezio *de post. hœr. ins.*, lib. 6, §. 14, vi fu su tal punto grave controversia fra li Proculejani, e Sabi-

ni: poichè li Proculejani sostenevano, che il postumo, qual appena nato muore, *nulla voce emissa*, non rompeva il testamento: li Sabiniani all' incontro pretendavano, che lo rompesse: e questa ultima opinione sembra approvata da Giustiniano nella cit. leg. *3*, ove dice: *nativitate postumi rumpi testamentum*.

In qual sentimento e pur entrato, il Tiraquello, *in verbo susceperit liberos* n. 167, appoggiandosi alla legge, *cum uxori cod.*, *buando dies leg. ced. ivi cum uxori fundi ususfructus legatur, et ejus proprietas, cum liberos habuerit, nato figlio statim proprietatis legati dies cedit, nec quidquam obest, si is decedat: ideo sufficit quod conditio momento temporis existat.*

Se adunque il postumo, qual appena nato muore, rompe al testamento, la coseguenza si è, che il medesimo succede, e trasmette.

Però sebbene vi sia chi crede, che l' infante non può altrimenti dirsi vitale salvo abbia toccato li sette mesi, ed abbia vissuto per alcuni giorni.

Il fatto però si è, che la nuova legge al punto della vitabilità nulla ha definito; così esprimendosi il tribuno Chabot

« *Il Progetto della legge non fissa* » *alcuna regola sopra l' epoca della* « *vivenza, e non se ne potrebbe darne* « *che fossero abbastanza sicure, e pre-* « *cise, i Segreti della natura a questo* » *riguardo sono impenetrabili.*

« *Si è preferito di lasciare le diver-* » *se questioni che si ponno suscitare* » *sopra questa materia, di giudizi dei* » *tribunali che deciderano dopo i fatti,* « *e le circostanze particolari*

§. 5. Ma ritenuto il sistema de' Sabiniani, cioè, che l' infante, qual appena nato muore, rompa il testamento, e così sia successibile: ricercasi, se ciò abbia luogo, *quando infas natus est non quidem totus, sed forte caput, et in his locorum muliebrum angustiis extinguitur.*

Codesta questione sembra, che venga decisa dalla leg. 12, ff. *de lib., et posth.*, ivi: *Quod tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat. Et hoc tamen rumpit.*

Il Tiraquel però, al num. 158, è di contrario avviso, dicendo, che *lex citata non intelligitur de animali, quod partim natum est, partim non natum: sed de eo quod integrum non est ex*

omnibus membris, ut quia forte illi deest pes, aut manus.

In somma il Parto deve esser intero; perchè se la legge vuole, che l' infante sia nato, non può dirsi tale, sinche non è interamente staccato, e separato dal seno della madre.

§. 6. Sebbene poi gli scrittori sieno d' accordo, che il parto di sette mesi non è vitale; e sieno pur d' accordo, che non è vitale quello di mesi sei; discordano però sul parto di otto mesi.

Il Tiraquel nel suo trattato, *in verbo susceperit liberos n. 205, et seq.*, tratta codesta questione: ed è d' avviso, che l' infante nato nell' ottavo mese di sua concezione, non sia vitale, fondando tal sua opinione non solo sull' autorità d' Ippocrate, ed altri medici, ma eziandio de' filosofi, e giureconsulti, e per sino degli astronomi.

Il fondamento però di costoro egli è specioso affatto: imperciocchè alcuni d' essi sostengono, che a' feti, li quali trovansi nell' utero, presiedono alternativamente in cadaun mese li pianeti; cosicchè Saturno regga il primo mese, Giove il secondo, Marte il terzo, il Sole il quarto, Venere il quinto, Mercurio il sesto, la Luna il set-

timo : e che indi ricominciandosi rientra Saturno nell' ottavo mese, il quale come di natura malefica, sia il divoratore de' fanciulli: poscia nel nono mese rientri Giove, il quale come benefico, rende li fanciulli sani, e perfetti, ed estende la sua influenza a quelli del decimo mese per difenderli dalla malignità di morte.

E questa opinione seguitata venne dal Perezio, *de posth. haer., inst., lib. 6., §. 14., et seq.*: dal Fusar, *de subs.*, qu. 418, e dal Peregin, *de fideic.*, art. 43, num. 35: e si rese quindi comune nel volgo.

Vi è però l' Acaranza giureconsulto Spagnuolo, il quale nel suo trattato, *de partu nat., et leg., cap 11. de octomestribus*, sostiene acremente, che il parto d' otto mesi deve considerarsi vitale: e fra le altre autorità, cita Plutarco *de placitis philos., cap. 81*, ed Aristotele *de gener. anim., cap. 10.*

E coll' Acaranza concorda anche il Zacchia nelle sue questioni medico-legali.

Diffatti, se si esamina la natura nella sua semplicità, ella è ammirabile nel suo ordine.

Come adunque si potrà dire, che

quel feto, qual è perfetto ne' sette mesi, non lo sia più agli otto mesi? Se così non fosse, converrebbe supporre, che nelle opere di natura vi esista una instabilità, la quale non può nè essere, nè immaginarsi. Diffatti, se è vera la massima, che *quod dicitur de extremis, dicitur de medio*: come mai potrà essere, che il feto di sette, e di nove mesi, quali sono li due estremi sia perfetto; e che il medio, qual è il feto di otto mesi, non lo sia più? Spariscano adunque li pregiudizj, e si conchiuda, che se il feto alli sette mesi è vitale, a più forte ragione deve esserlo quello di otto mesi.

§. 7. Siccome poi li parti abortivi non si considerano vitali, e suscettibili; così lo stesso da alcuni si applica ai parti mostruosi.

A questo proposito il Perezio nel tit. *de posthumis*, §. 14, così si spiega:

Vult etiam imperator, ut ad nullum declinet monstrum, vel prodigium; quamobrem si mulier aliquod prodigiosum enixa sit, placet testamentum non rumpi, leg. 14., ff. *de statu hom*..... *Porro in proposito non censetur partus monstruosus, qui membrorum humanorum officia ampliavit, et ideo si quis*

nascatur cum pluribus digitis, aut insolita magnitudine, rumpet testamentum, quia inter liberos connumeratur.

Se adunque il parto che è veramente mostruoso non rompe il testamento, perchè non si considera come uomo; per identità di ragione convien dire, che il medesimo non sia suscettibile.

Quali debbano poi dirsi parti mostruosi, lo spiega pur anche il Duferrier, *in verbo enfans*, ivi:

« *Li mostri che non hanno forma* » *umana, ma hanno luogo fra i fan-* « *ciulli ma quelli che hanno l'esenzia-* » *le della forma umana che è la testa,* « *e che hanno solamente qualche eccesso, o qualche difetto, sono messi nel* » *numero degl' altri uomini.*

§. 8. Alli parti mostruosi si pareggiarono da alcuni, li parti moltiplici di quattro, o cinque infanti, quasi che eccedendo la natura i soliti limiti, considerar si debbano come parti prodigiosi, li quali ricevendo un essere fiacco, non possano nascere, che imperfetti; ma a questo riguardo è opportuna la leg. 3, ff. *si pars haercd. pet.*

In questa legge si trattò qual porzione intanto l' eredità si dovesse se-

parare per il ventre preguante: ed a tal riguardo si accenna, che secondo la tradizione, una donna del Peloponeso per cinque volte avea partorito cinque figliuoli: che nell' Egitto molte donne ne partorirono sette: che dalla città d' Alessandria erasi condotta avanti Adriano una donna, che diede alla luce quattro figliuoli, ed il quinto dopo quaranta giorni: che in Roma si videro li tre Orazj nati in un sol parto: indi così si prosegue:

Quid ergo? Prudentissime juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non raro admodum potest, intuerentur: idest quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignarunt: id enim quod semel, aut bis existit, praetereunt legistatores: ideoque, et si unum paritura sit non ex parte dimidia, sed ex quarta interim haeres erit.

Appare da ciò, che si è in detta legge considerato ciò che poteva più facilmente accadere, cioè, che in un sol parto nascessero tre figliuoli; la conseguenza adunque di ciò si è, che tre infanti nati nello stesso tempo, si considerarono vitali; ma siccome la questione si era, qual porzione dovesse

separarsi per il ventre pregnante: così la legge non decise, se nascendo quattro, o più, potessero essere vitali: come nemmeno lo decide il presente codice, onde se mai accadesse simil caso, spetterà ai periti, dai mesi della concezione, dalla struttura, e simili il decidere della vitabilità.

CAPITOLO II.

Degl' incapaci d' incapacità relativa.

§. 1. *Del Tutore.*

La provvidenza di cui nell' art.° 907, riguardante li tutori non era nella Francia una cosa nuova, mentre già vi esisteva l' ordinanza di Francesco I. del 1539, art. 131, la quale dichiarava nulle le donazioni tra vivi, o testamentarie fatte a favore de' tutori, ed altri amministratori.

Quale provvidenza con la dichiarazione del 1549, fu estesa alle interposte persone.

E lo stesso portava lo statuto di Parigi, articolo 246, come di ciò tutto ne fa anche testimonianza il Denspeisses *de testam.*, parte 1, sect. 4, num. 14, e 15.

La nuova legge pertanto in detto

art. 907, dichiarò, che il tutore non possa ricevere dal minore nè per donazione tra vivi, nè per testamento, ancorchè questi sia giunto all' età d' anni 16.

Di più, prescrisse, che il minore benchè divenuto maggiore non possa, nè per donazione tra vivi, nè per testamento disporre a favore di colui, che è stato suo tutore, se il conto definitivo della tutela non è stato prima reso, ed appurato.

Da quale proibizione si eccettuarono pur anche gli ascendenti de' minori, che furono, o sono loro tutori.

Li motivi di quali provvidenze sono li seguenti:

„ *Non basta che la volontà sia*
„ *certa, bisogna ancora che non sia*
„ *stata costretta, o strappata dall'*
„ *impero che si avrebbe sopra lo spi-*
„ *rito del donatore, quello a proffit-*
„ *to del quale è la disposizione.*

„ *Questo impero e tale dalla parte*
„ *d' un tutore sopra il suo minore, e*
„ *gl' abusi sarebbero in questo caso sì*
„ *moltiplicati, che è stato necessario*
„ *d' interdire al minore non mancipato*
„ *la facoltà di disporre anche nel te-*
„ *stamento a profitto del suo Tutore.*

„ *Si è solamente eccettuati i Padri,* „ *le Madri, o altri ascendenti, e* „ *benchè siano tutori, la pietà figlia-* „ *le deve presumersi piuttosto che la* „ *violenza, e l' autorità.*

Da quanto sopra ne deriva:

1. Che non solamente sono nulli li legati pecuniarj fatti al tutore, specialmente li legati di liberazione della resa de' conti: poichè come si dice ne' motivi:

» *Non si è volsuto che li tutori* « *possono concepire la Speranza di dis-* « *pensarsi di dare il conto difinitivo* « *della tutela.*

2 Che qualunque offerta fatta dal tutore dopo la morte dell' amministrato di render li conti, non può convalidar il legato.

3. Che la nullità ha luogo non solo per li tutori salariati, ma eziandio per gli onorarj, per militarvi lo stesso riflesso del predominio.

Però, se si trattasse il caso di un tutore onorario, il qnale senz' aver avuto il maneggio dei beni, ebbe solo l' ispezione sulla persona del minore: credesi benissimo, che se questo minore dopo esser fatto maggiore, e così in tempo, che cessa il sospetto

del predominio facesse testamento, e disponesse a favore del suo tutore, questo lascito possa esser valido: perchè il medesimo non avendo conti a rendere, non può avere l' ostacolo della legge.

§. 2. Che se un minore nel suo testamento facesse un legato al tutore, e che nell' intervallo tra il testamento, e la morte del testante il tutore rendesse, ed appurasse il conto: in tal caso credesi benissimo, che il legato sussita, perchè sebbene non fosse capace *tempore testamenti*, lo era però *tempore mortis*: trattandosi massime d' incapacità non assoluta.

§. 3. Parimenti potrebbe ricercarsi, se l' incapacità del tutore cessi, nel caso, che questo ha bensì resi, ed appurati li conti; ma non ha saldato li reliquati: a questo riguardo uno scrittore così si esprime:

„ *Se gli opporà molti testi della legge* „ *romana, che decidono che la con-* „ *dizione di render conto rinchiude* „ *quella di pagare il reliquato.*

„ *Se gli opporà l' ordine del 1667.* „ *che esige per un scarico dato dal* „ *pupillo, che i conti sieno appurati,* „ *e rimesse tutte le carte.*

„ *Nonostante queste ragioni noi pen-*
„ *siamo, che l' incapacità cessa quando*
„ *egli ha reso, e fatto giudicare il*
„ *suo conto, il reliquato non è più*
„ *che un debito ordinario.*

E diffatti stando alla lettera della legge, la medesima altro non dice, se non che il conto sia reso, ed appurato; e se avesse voluto che la contabilità portata dal conto debba anch' essere pagata, e saldata, lo avrebbe espresso: onde non avendolo detto, segno è che non lo vole. Basta perciò, che il conto sia appurato, cioè, che sia defenito, e risolto secondo le forme dalla legge prescritte.

§. 4 *De' figliuoli naturali.*

Li figlinoli naturali non possono nè per donazione, nè per testamento ricevere al di là di ciò che la legge gli accorda nel titolo delle successioni; così si dispone nell' art. 908.

Sembra a primo aspetto, che potendo un padre disporre della quota disponibile a favore di un estraneo, dovrebbe ciò poter fare a favore del figlio naturale; ma il tribuno Jaubert ci risponde, che « *e solamente per* « *onorare i matrimoni che i figli na-* « *turali, non devono avere le istesse*

prerogative , che i figli legittimi .

Giova pertanto quì rinnovare , che le antiche leggi erano certamente troppo severe: mentre a' figliuoli naturali non accordavano di più degli alimenti , di maniera che l' eredità passava piuttosto a' collaterali remoti .

All' opposto le leggi 4 giugno 1793, e 12 brumajo an. 2 , caddero in un eccesso contrario ; avendo accordato ai figliuoli naturali li dritti dei leggittimi : cosicchè succedevano nella stessa porzione , senza distinzione alcuna .

La nuova legge perciò adottò un temperamento medio , avendo loro accordato , cioè : nel caso d' esistenza di figliuoli legittimi , il terzo della porzione , che loro spetterebbe , se fossere legittimi : la metà nel caso d' esistenza d' ascendenti , fratelli , o sorelle del defunto : li tre quarti , nel caso d' esistenza di collaterali più rimoti : e la totalità non essendovi parenti successibili .

§. 5 Passò più oltre la legge , e disse che li figliuoli naturali non sono eredi .

Ne deriva da ciò , che li medesimi non ponno avere una ragion di dominio sopra li beni paterni .

Ed a questo proposito nella raccolta Syrei si rapporta una decisione.

§ 6. Ma sebbene li figliuoli naturali non sieno eredi, hanno però dritto d' assistere all' inventario, ed altre operazioni, come dalla decisione pur rapportata nella raccolta Sirey.

§. 7. Quello però, che deve ritenersi, si è, che li figliuoli naturali partecipano bensì de' beni, che il padre possede al tempo di suo decesso: ma non già di quelli, che li figliuoli legittimi rivendicassero in virtù della riduzione de beni donati.

Suppongasi perciò, che il caso d'un padre, il quale avendo un figliuolo legittimo, ed un naturale, fa una donazione a favore di Sempronio suo fratello della somma di franchi 60,000, e lascia un' eredità di franchi 40,000.

Il figliuolo legittimo fa ridurre la donazione: e di questa riduzione egli solo ne gioisce: perchè il fratello naturale non può pretendere che la porzione, che gli dà la legge, salvo sui franchi 40,000, che formano l' eredità, come ciò meglio si vedrà nel titolo della riduzione.

§. 8. *Degli adulterni, ed incestuosi.*

Non vi ha dubbio, che questi ven-

nero sempre ed in ogni tempo odiati, diffatti Giustiniano nella nov. 89., cap. ult., lor denegò per sino la ragione degli alimenti: sebbene questa massima come austera di troppo sia stata corretta dal dritto canonico, che fu poscia seguitato nella Francia.

« *Perchè di buona fede i figli adul-*
« *teri, o incestuosi, sono meno dei uo-*
« *mini: ogni uomo ha diritto di vice-*
« *vere gl' alimenti da quelli che gli*
« *hanno dato la vita.*

Vi sopravvenne poi la legge de' 12. Brum. an. 2, la quale gli aveva notabilmente favoriti, avendole accordato, a titolo d' alimenti, il terzo in proprietà della porzione, che avrebbero avuto, se nati fossero nel matrimonio. Ma la nuova legge rimontò ai principj antichi avendo nell' articolo 52. limitate le loro ragioni ai soli alimenti.

§. 9. *Delle concubine.*

Ne' tempi de' Romani il concubinato era assai frequente: ma ne' secoli posteriori considerato venne come un' unione illecita, contraria alla purità de' costumi, ed alla pubblica onestà: da ciò ne avenne, che le disposizioni a favor delle concubine, proibite vennero, come se il prezzo fossero della

dissolutezza; come risulta dagli statuti di Tours, art. 246, e d' Anjou, art. 34a, ed altri.

E sebbene lo statuto di Parigi non ne parli; ad ogni modo, siccome nell' art. 282 proibì le donazioni tra marito e moglie: *ne mutuato amore spolientur*: il Dumoulin ne trasse motivo per dire, che ciò a più forte ragione dovea aver luogo nelle concubine; *cum haec ratio fortius militet in impudicis, quae solent esse blandiores, et rapaciores*.

Diffatti, il Riccard *de donations*, parte 1, cap. 3, sess. 8, n. 409, rapporta varie decisioni de' parlamenti, annullanti le donazioni fatte alle concubine, quantunque anche dopo le donazioni fosse seguito il matrimonio per il principio, che *matrimonium inceperat ab illicitis*.

Parimenti Luigi XIII. nell' ordinanza di Gennajo 1629., art. 132., avea dichiarate nulle le dette donazioni: dal rigor di qual legge furono poi coll' osservanza eccettuate le donazioni, e legati di persone alimentarie.

Per locchè, siccome questo codice non ne parla, ciò fa vedere, che si lasciò la cosa sottomessa alle regole antiche, secondo le quali, le concu-

bine non erano capaci di ricevere al di la degli alimenti.

§. 10. *De' medici, chirurgi, etc.*

La legge nell' art. 909. ordina, che li Dottori in medicina, o chirurgia, gli officiali di sanità, e Speziali, che avranno trattata una persona nella malattia per cui muore, non potranno profittare delle disposizioni tra vivi, o testamentarie, che la medesima avrà fatte a loro favore pendente il corso di questa malattia.

Indi manda lo stesso osservarsi quanto al ministero del culto.

Questo però recar non deve maraviglia alcuna; poichè l' Imp. Valentino già nella leg. 9., cod. *de prof., et med.*, così avea prescritto:

Archiatri scientes annonaria sibi commodata populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus: quos etiam ea patimur accipere, quae sani offerunt pro obsequis, non ea quae periclitantes pro salute offerunt.

Ma affinchè la nuova legge abbia luogo, si richieggono due requisiti:

Uno si è, che la disposizione sia stata fatta in tempo di ultima malattia.

L' altro, che il medico, chirurgo, ec. abbiano trattato il disponente in detta sua malattia.

Onde se manca o l' uno, o l' altro di detti requisiti, la proibizione non ha più luogo.

§. 11. Dalla regola suddetta però, la legge eccettua due casi:

Il primo si è, quando si tratta di rimunerazione: ma notisi, che per evitare l' eccessività de' lasciti, vuole la legge, che si abbia riguardo alle facoltà del disponente, ed a' servizi resi.

Suppongasi adunque, che l' erede opponesse d' esuberanza al legato, sarà incumbente del legatario di giustificare la qualità de' servizi resi, e la quantità del patrimonio: il che mediante il giudice sarà in grado di decidere, se il legato è proporzionato, o no.

Il secondo caso poi egli è, quando il medico, cerusico, speziale, o ministro del culto sono parenti del disponente sino al quarto grado inclusivamente in qual caso la disposizione, benchè universale, sarà valida.

Ma ritengasi, che l' esser parenti del disponente a nulla giovarebbe,

qualora questo avesse eredi in linea diretta discendentale, od ascendentale, salvo che detti legatarj fossero anch' essi nel numero di detti eredi.

§. 12. Nell' art. 200 poi si prescrive, che le disposizioni tra vivi, o testamentarie a favore d' ospizj, poveri d' una Comune, o di stabilimenti di pubblica utilità non avranno il loro effetto, che in quanto saranno autorizzate dal governo.

Li motivi di tale provvidenza sono così espressi:

« *Egli è da desiderare che lo spirito* « *della beneficenza che caraterizza i* « *Francesi, ripari le perdite che questi* « *stabilimenti hanno fatto nel tempo* « *della rivoluzione; ma bisogna che il* « *governo le autorizzi.*

« *Queste disposizioni sono soggette a* « *delle regole delle quali si deve man-* « *tenere l' esecuzione.*

« *Si deve conoscere la natura, e la* « *qualità dei beni, che così si mettono* « *fuori di commercio, si deve ancora* « *impedire, che non vi sieno in queste* « *disposizioni degl' eccessi condannabili.*

§. 13 *Dello Straniero.*

L' articolo 912 porta, che non si possa disporre a favore d' uno stranie-

ro, salvo nel caso, che questo possa disporre in favore dell' Italiano.

Vedasi a questo riguardo quanto già si disse nel volume delle successioni intestate.

§. 14. *De' Notaj, e del S. C. Liboniano.*

Secondo la Romana giurisprudenza, non sussistevano i legati fatti a coloro, che aveano scritto il testamento, o codicillo altrui, anche a dettame del testatore, salvo vi fosse una speciale dichiarazione da questo sottoscritta, leg. 15, §. 1, ff. *ad leg. corn. de falsis*.

Qual massima si estese quindi ai Notaj, come ne fa fede la decisione senat. 9 settembre 1675, ref. Gabutti, in causa Poliaghi, contra Toggia.

Peró siccome in questo nuovo codice non si parla più del Notajo, che scrive a se stesso il legato: così devesi dire, che il S. C. Liboniano non abbia più luogo.

CAPITOLO TERZO

Delle disposizioni a favor d' incapaci.

I Legislatori dopo aver designate le persone incapaci di ricevere, provvidero pur anche, affinchè la legge non venga delusa.

Per questo motivo nell' art. 911 si prescrisse, che ogni disposizione a favor d' incapace sarà nulla, sia che si presenti sotto la forma di un contratto oneroso, sia che si faccia sotto il nome d' interposte persone.

Successivamente dichiarò, che si avranno per interposte persone li Padri, e Madri, li figliuoli, e discendenti, e lo sposo della persona incapace.

Dal che appare, che la legge si contiene in termini di mera presunzione.

Però secondo i nostri leggisti, vi sono tre sorta di presunzioni.

La presunzione *juris*, *et jure*: e questa non admette prove in contrario

La presunzione *juris*, la quale admette le prove in contrario.

La presunzione *hominis*: e questa può combattersi non solo con prove, ma eziandio con altre presunzioni contrarie.

La Legge pertanto quì dice, *seront réputés*, sicchè sembra, che questa non sia di più, che una presunzione *juris*: onde la medesima farà bensì, che l' erede avendo la sua intenzione fondata, non sarà tenuto a dare pro-

ve; ma non farà, che il legatario sia escluso dal dare prove contrarie.

Suppongasi per esempio: Ascanio fatto maggiore vende un solo effetto a Tibullo, qual fu suo tutore, e non ha ancor dati li suoi conti: l' erede d' Ascanio intacca questo contratto come una donazione paliata. Perchè Tibullo non sarà admesso a giustificare che il suo contratto è vero, reale, e sincero, che ne ha pagato effettivamente il prezzo, e simili altre circostanze?

CAPITOLO QUARTO.

In quali tempi si ricerchi la capacità per disporre, e per ricevere.

§. 1. Qui separar conviene le donazioni dai testamenti.

Rispetto alle donazioni, essendo un contratto, che riceve sua perfezione nell' atto che si presta il consenso: ne addiviene, che tanto per donare, che per ricevere, la capacità si richiede al tempo della donazione.

Ne segue da ciò, che se il donante al tempo della donazione è capace, la donazione è valida, sebbene in appresso divenisse incapace.

All' incontro, se la donazione è fatta da un incapace sarà nulla, quantun-

que questo acquistasse la capacità ; così la donazione fatta da un minore non diverrà giammai valida , tuttochè il medesimo fatto maggiore la ratificasse .

Quello poi , che si dice del donante è anche applicabile al donatario : onde se un minore fatto maggiore facesse una donazione al suo tutore , che non rese li conti , la detta donazione non potrà convalidarsi colla posteriore resa de' conti .

Passando poi a' testamenti la capacità ne' testatori si richiede in due tempi , cioè , *tempore testamenti , et tempore mortis* : per locchè , se uno dopo aver fatto testamento , incorresse la morte civile , il testamento diverrebbe nullo . Altro sarebbe , se divenisse imbecille : perchè costui non perde li dritti civili , ma solo la possibilità di farne uso : onde il testamento fatto prima della sopravenuta imbecillità sarà valido .

§. 2. Rispetto alla capacità di ricevere , l' Oinotomo sotto il titolo *de haeredum qualitate* , distingue gli eredi estranei dagli eredi suoi : imperciocchè quanto a' primi , dice esser necessaria la capacità in tre tempi ,

cioè, *tempore conditi testamenti, tempore mortis testatoris, et aditae hereditatis*.

Rispetto a' secondi, dice bastare in due tempi, cioè, *tempore testamenti, et mortis testatoris*.

CAPITOLO II.

Della porzione de' beni disponibili, e della riduzione.

SESSIONE PRIMA

Della porzione de' Beni disponibili.

Leggasi il Codice Italiano dall' Articolo 913. al Art. 919.

OSSERVAZIONI

Teorico-Pratiche

Ne' primi tempi di Roma, il Padre benchè avente figliuoli poteva ad arbitrio disporre di tutte le sue sostanze.

Ma questa facoltà si cominciò a restringere, allorchè si prescrisse, che li figliuoli instituir si dovessero nella legittima: questa, siccome allora era il quarto, così la quota disponibile al Padre era dei tre quarti.

Giustiniano poi aumentò la detta legittima: avendo prescritto, che fosse il terzo, essendovi quattro figliuoli, o

meno; la metà essendovene di più, onde la quota disponibile nel primo caso era dei due terzi, nel secondo della metà.

Il Piemonte poi fu sempre fedele al dritto Romano, con questo sol divario, che le figlie facevano o non numero ad elezione del figlio legittimario.

La Francia all' incontro fu divisa: poichè in alcuni paesi si stava al dritto Romano; in altri si osservavano i loro statuti particolari. Per esempio, in Parigi la legittima de' figlioli era sempre la metà della porzione, che loro sarebbe spettata *ab intestato*.

Ma la giurisprudenza pendente la rivoluzione soffrì nuove vicende: stante che, col decreto 7 marzo 1793, si abolì la facoltà di disporre in linea diretta: e quest' abolizione, con la legge 5 Brumajo an. 2, si estese in linea collaterale.

Vi succedette la legge 17 Nevoso an. 2, la quale adottò bensì lo stesso sistema, ma autorizzò a disporre della decima del patrimonio in linea diretta, e del sesto in linea collaterale, ma solamente a favore dei non successibili.

Finalmente la legge 4 Germile an 8, restituì ai Padri una parte della primi-

tiva libertà: avendo loro permesso di disporre del quarto essendovi meno di quattro figliuoli, del quinto essendovi quattro figliuoli, del sesto essendovene cinque, e così successivamente.

La nuova legge pertanto volendo fissare la quota disponibile, distinse tre casi:

Il primo si è, quando il defunto lascia figliuoli, e discendenti.

Il secondo, quando non lascia, che ascendenti.

Il terzo, quando non lascia ne discendenti, nè ascendenti.

CAPITOLO I.

Del caso d' esistenza di Figliuoli.

La legge nell' articolo 913 stabilisce che le liberalità sia per atto trà vivi, che per testamento non potranno eccedere la metà de' beni del disponente, se non lascia a suo decesso, che un figlio legittimo; il terzo, se lascia due figliuoli, il quarto, se ne lascia tre, o più.

Successivamente nell' articolo 914 dichiara, che sotto il nome di figliuoli sono compresi li discendenti di qualsivoglia grado: ben inteso, che non conterranno, che per il figlio, qual

rappresentano nella successione del disponente: sicchè l'unica inspezione, che qui si presenta, ella è di vedere quali figliuoli sieno compresi in questo articolo.

§. 1 *Dei legittimati per susseguente matrimonio.*

Affinchè questa legitimazione possa produrre l' effetto civile, richiegonsi due cose: La prima si è, che si tratti di figlio naturale, cioè, di figlio nato *ex soluto, et soluta*

Conseguentemente se fosse nato da quelli, tra quali al tempo della di lui nascita non potea contrarsi matrimonio *pura ex conjugato, et soluta*, quantunque in appresso stante la vedovanza di quello, sia seguito matrimonio, il figlio non lascierà d' essere spurio, e non acquista alcuna legittimità.

Così diffatti dispone il capitolo *tanta: Qui filii sint legitimi*,

Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, contractum matrimonium legitimi habeantur. Sin autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris, eamdem uxorem duxerit nihilominus spurius erit filius.

Al che è uniforme la nuova legge,

come si scorge dal discorso del Citt. Dureyner sopra la figliazione, ove parlando della legitimazione *per matrimonium subsequens*, così dice:

La prima condizione si è che li due Sposi fossero liberi cioè a dire che avessero la facoltà legale di maritarsi al momento della nascita del bambino, che il loro matrimonio posteriore deve legittimare.

» *In effetto la legitimazione de' ma-*
« *trimoni susseguente nei fanciulli nati*
« *anteriormente a questi matrimoni, e*
« *tutta fondata sopra la graziosa su-*
« *posizione che questi fanciulli sieno*
« *nati dal matrimonio istesso come li*
« *legittimi.*

« *E se al momento della loro nasci-*
« *ta, se i loro padri, e le loro madri*
« *erano impegnati, in legami d'un al-*
« *tro matrimonio, la legge supporebbe*
« *dunque, che al momento della loro*
« *nascita il padre avesse due mogli o*
« *la madre due mariti legittimi, il che*
« *sarebbe assurdo, ed impossibile.*

§. 2. La seconda cosa necessaria per render efficace la legittimazione, *per subsequens*, si è, che il padre, e la madre, od avanti, o nell' atto della celebrazione, riconoscano per loro figlio

quello che vogliono legittimare, ed il motivo così viene spiegato dal Consigliere di Stato, Bigot Préameneu:

« *La regola, seguendo la quale, il* « *matrimonio legitimato di pieno diritto* « *era stato amesso nel sistema, ove* « *la richiesta della paternità non è sta-* « *ta interdetta, allora i fanciulli con-* « *servavano sempre il diritto contro i* « *suoi Padri, e le sue Madri per pro-* « *vare l' origine della sua nascita, non* « *aveva bisogno di esser riconosciuto.*

« *Ma allorch' egli non ha una co-* « *stante paternità, che per la ricono-* « *scenza stessa del padre, e indispen-* « *sabile che il fanciullo sia subito rico-* « *nosciuto per esser in seguito legiti-* « *mato.*

« *La legitimazione non è un' ef-* « *fetto necessario del matrimonio, essa* « *non è che un benefizio di legge. Molte* « *volte, ed in varj paesi ella deve essere* « *resa solenne con delle pubbliche ce-* « *rimonie nel momento della celebra-* « *zione.*

Dunque affinchè il figlio naturale acquisti la legittimità, e divenga successibile, non basta il matrimonio, ma richiedesi la ricognizione come sopra: e non facendosi la medesima, rimane

nella classe de' figliuoli naturali, e non può pretendere di più di quello, che a questi accorda la legge.

§. 3. Un punto poi, che all' occasione della nuova legislazione, venne anche discusso, si è quello, se il matrimonio contratto *in articulo mortis* dovesse esser capace a legittimare li figliuoli naturali nati precedentemente. Nell' Italia pertanto, e nel Piemonte non si è mai dubitato, che cotale matrimonio bastasse.

Ma nella Francia vi era la dichiarazione 26 novembre 1693, la quale dichiarava incapaci di succedere al padre li figliuoli nati dalla concubina, con cui *in extremis* avea contratto matrimonio.

Questo matrimonio pertanto era valido in conscienza, ma non già quanto agli effetti civili.

Ma la nuova legge non fa più distinzione alcuna, conseguentemente in qualunque tempo si effettui il matrimonio, basta a legittimar li figliuoli.

Diffatti, il Citt. Bigot-Préameneu così dice:

„ *Il rispetto dovuto ai costumi, la* „ *giustizia che meritano i fanciulli, la*

„ *disperazione del uomo che sorpreso*
„ *dai mali provati avanti la morte non*
„ *potrebbe più riparare a suoi torti, le*
„ *disgrazie d' una donna, che per lo*
„ *più è stata sedotta con delle pro-*
„ *messe, troppo lungo tempo ritardate*
„ *tutti questi motivi, hanno fatto riget-*
„ *tare nel nuovo codice la legislazione*
„ *sopra l' effetto dei matrimonj contratti*
„ *nell' estremità della vita.*

§. 4. Anticamente era anche in uso la legittimazione *per rescriptum principis*. E si questionò se questa desse luogo alla revoca delle donazioni. Il Tiraquell. però fu d' opinione contraria: ma in oggi cessa affatto tal questione in vista del disposto della legge, come appare da' seguenti motivi.

„ *Un altra specie di legitimazione*
„ *aveva luogo nel antico regime.*

„ *Essa si faceva con l' autorità del*
„ *Principe, essa non attribuiva a tutti*
„ *i diritti della legitimità.*

„ *Il principale oggetto di questa pre-*
„ *rogativa reale, era di far cessare per*
„ *quelli che ottenevano questo favore*
„ *l' incapacità d' ottenere delle digni-*
„ *tà, e degl' impieghi.*

„ *Questa incapacità è stata riguarda-*
„ *ta come una prescrizione inutile, ed*

„ *ancora nocevole alla società. Dopo* „ *lungo tempo che il pregiudizio te-* „ *neva i figli naturali nell' avilimento,* „ *è stato distrutto dalla ragione, e* „ *dalla umanità?*

„ *Questa specie di legitimazione, non* „ *ha dovuto comparire nel nuovo co-* „ *dice.*

§. 5. Ritengasi poi, che la disposizione riguardante il figlio naturale può anche esser estensiva ai di lui figliuoli.

Suppongasi, che il donante dopo la donazione avesse un figlio naturale, e che questo poi morisse, lasciando dopo se figliuoli legittimi, e che il donante contraesse matrimonio con quella, da cui ebbe il figlio naturale; li figliuoli di questo resteranno legittimati per il matrimonio dell' avo.

Tale è il sentimento di Fachineo, lib. 3. Cont. cap. 56.

E tale è pur anche la disposizione del codice, titolo della paternità.

§. 6. *Dei figliuoli nati da matrimonio secreto.*

Qui confonder non si dee il matrimonio clandestino, col matrimonio secreto; perchè clandestino era quello, che non era celebrato avanti un offi-

ciale pubblico, oppure senz' essere stato preceduto dalle solite pubblicazioni: e questo era nullo, e li figliuoli nati dal medesimo erano insuccessibili.

All' opposto, matrimonio segreto si diceva quello, che sebbene contratto secondo le leggi, era però stato tenuto segreto dagli Sposi pendente tutto il tempo della loro vita.

A questo riguardo vi era nella Francia una dichiarazione del 1639, art. 25, la quale dichiarava questi figliuoli, ed i loro discendenti incapaci di successione.

Ma il motivo di questa provvidenza sarebbe in oggi cessato, dovendosi li matrimonj celebrare pubblicamente, ed in presenza dell' ufficial civile: onde ben disse il Consigliere di Stato, Portalis:

„ *Noi non abbiamo più le istesse* „ *ragioni per paventare l' abuso dei* „ *matrimoni segreti*

„ *Subito che la libertà dei matrimo-* „ *ni, non ha piu da lottare contro* „ *la maggior parte dei pregiudizj che* „ *la mettevono in soggezione, li citta-* „ *dini non hanno alcun interesse di* „ *nascondere all' opinione un matri-*

„ *monio, che essi non cercono di oc-*
„ *cultare ai sguardi della legge.*

§. 7. *Dei figliuoli nati da matrimonio nullo.*

Varie sono le cause, che danno luogo alla nullità del matrimonio.

Un matrimonio può esser nullo; quando e fatto per forza: oppure è fatto per errore, purchè questo non riguardi la qualità, cioè, le ricchezze, e la condizione, ma l' identità delle persone.

Può esser nullo per la mancanza del consenso del padre, e madre, e degli ascendenti.

Può esser nullo per causa dell' età, o di un legame matrimoniale precedente, o per vincolo di parentela in grado proibito.

E finalmente per non essere stato celebrato pubblicamente, ed in presenza dell' officiale civile competente.

La conseguenza adunque si è, che tutti li figliuoli, li quali nascono da un matrimonio nullo, sono incapaci di successione.

Da questa regola però sono eccettuati li figliuoli nati da un matrimonio nullo per causa d' un impedimento dirimente incognito agli sposi.

così disponendo la legge del matrimonio negli art. 905, e 906.

§. 8. Si è detto nel §. precedente, che il matrimonio è nullo per mancanza del consenso del padre, e della madre; ma ciò deve intendersi per li figliuoli, che non hanno compiti gli anni 25. e per le figlie, che non hanno compiti gli anni 21, perchè se si tratta di figliuoli, o figli, che abbiano compita la detta età; li medesimi sono solamente obbligati a chiedere a' genitori per un atto rispettoso, e formale il loro consiglio: che se mancassero a ciò, il matrimonio non tralascierà d' esser valido.

§. 9. *De' figliuoli adottivi.*

Quì vi sottentra l' art. 350, della legge sull' adozione, dove si stabilì, che l' adottato non acquisterà alcun diritto sopra li beni de' parenti dell' adottante: ma però ch' egli avrà sopra la successione dell' adottante gli stessi dritti, che avrebbe un figlio nato in matrimonio; e ciò avrà luogo, ancorche alla successione concorressero assieme all' adottato altri figliuoli nati di matrimonio dell' addottante, dopo la seguita adozione.

Ed il Citt. Perreau ci dà i motivi

di questa provvidenza, ivi:

« *Si è domandato un momento s' e-*
« *ra giusto di far concorrere alla suc-*
« *cessione il figlio addottivo, con il*
« *fanciullo nato posteriormente, l' ima-*
« *gine della natura con la natura me-*
« *desima. si è ben tosto riconosciuto*
« *che tutto quello che forma lo stato*
« *del vomo, e immutabile, e indipen-*
« *dente da avvenimenti posteriori, si*
« *è conosciuto quanto sarebbe deplora-*
« *bile, e disgraziata la situazione, c*
« *condizione del figlio adotivo, che*
« *la sopravivenza del fanciullo nato*
« *dal matrimonio lo spoglierebbe d' un*
« *nome che la legge gli aveva dato, c*
« *lo deluderebbe di tutte le speranze*
« *che la legge l' aveva autorizzato d*
« *concepire.*

§. 10. *Delle figlie maritate.*

A riguardo delle figlie maritate co
rinuncia non si deve dissimulare, ch
la questione se le medesime succedo
no, venne già portata avanti quest
tribunale di prima instanza nella caus
Favetti, ove erano già emanate le con
clusioni del Citt. Besséjon, sost. Com
missario del Governo, a favor dell
figlie: ma detta causa non ebbe pi
alcun seguito per essere stata transat

Sebbene però questo punto sembr arduo; tuttavia coloro, che sostengono le figlie maritate, verosimilmente si valgono di un argomento semplicissimo, qual è il seguente.

A termini della ragione comune, il padre è tenuto o dotare la figlia, *quia onus dotandi est officium paternum*: di più la figlia succede al padre in concorso de' fratelli, imputando la dote nella sua virile: le constituzioni del Piemonte furono poi quelle, che esclusero le figlie dalle successioni mediante una congrua dote, la quale per lo più era tenue, regolandosi non solo dalla quantità de' beni, ma eziandio dalla consuetudine locale: e stante la detta esclusione legale si praticava negl' instrumenti dotali di far rinunciare le figlie alle successioni paterne, e qualunque altra: onde queste rinuncie altro non erano che una conseguenza dell' esclusione della legge, tanto più, che per correspettivo della rinuncia il padre non dava una dote maggiore.

La nuova legge pertanto richiamando il disposto dalla ragion comune, admette le figlie alle successioni in concorso de' fratelli: duuque dicono

§. 12. *Dei nipoti ex-filio.*

Al proposito poi de' discendenti, sì è di sopra osservato, contano solo per la persona, che rappresentano.

Se adunque il defunto lasciasse figliuoli, e nipoti *ex-filio praemortuo*, la cosa sarebbe piana, che questi non contano, che una persona sola.

Il dubbio sarebbe nel caso, che non vi fossero che nipoti *ex-filio:* ed il dubbio procede da che tenendo essi il primo grado, succederebbero tutti *in capita*.

Si crede però, che anche in questo caso non debano contare che per una persona sola per essere letterale la legge.

§. 13. *Della diseredazione portata dal dritto Romano.*

Vi è chi pensa, che se i Romani legislatori accordarono ai padri la facoltà di deseredare li figliuoli, ciò fecero, affinchè l' idea sola di questa punizione tenesse in freno li figliuoli.

Però nemmeno questa facoltà si volle lasciare all' effrenato arbitrio de' padri onde Giustiniano nella novella 115, cap. 3, ne determinò le cause, che sono in numero di 14.

E codesta giurisprudenza si mantenne non solo nel Piemonte, ma anche nella Francia: anzi il Duferrier attesta che alle dette cause se n' era aggiunta un' altra, cioè, quando il figlio si maritava senza il consenso del padre.

Oltre di che nella *Francia* era anche in uso la *diseredazione officiosa*, la quale consisteva in che il padre diseredava il figlio, lasciandogli il sol usufrutto di sua virile, ed in questa instituiva eredi li figlioli del medesimo: ma siffatta disposizione non sussisteva, salvo il figlio fosse notoriamente prodigo: poichè altrimenti poteva questi reclamare la sua legittima.

Ma in questa nuova legislazione non si parla più della diseredazione od assoluta, od officiosa, essendosi considerato, che l' umanità di un padre non dovea la pena all' innocente posterità del figlio colpevole.

CAPITOLO SECONDO

Dell' esistenza di soli ascendenti.

§. 1. La legittima degli ascendenti, sul principio era il quarto, e poi si portò al terzo.

Nella Francia poi gli stessi Parla-

menti erano divisi: ond' è, che in Parigi la legittima della madre era il terzo della porzione intestata: in altri paesi poi, come Grenoble, Provenza, e Bordeau, era il terzo intero.

Ma Luigi XV. nell' ordinanza del 1735, articolo 61, fissò la legittima degli ascendenti al terzo intero, qualunque fosse il caso.

La nuova legge pertanto stabilì nell' art. 915, che se il defunto non lascia figliuoli, ma bensì lascia uno, o più ascendenti in ciascheduna delle linee paterna, e materna, in tal caso la quota disponibile sia della metà; e sia poi dei tre quarti, non essendovi ascendenti, che in una sola linea.

Successivamente così si esprime:

« *Li beni ancora riservati saranno da* « *loro racolti nel ordine, ove la legge* « *li chiama a succedere, e se non vi* « *sono ascendenti che in una linea,* « *essi soli avranno il diritto a questa* « *riserva in tutti i casi ove con una divi-* » *sione in concorenza con dei collate-* « *rali, non si darà loro la quota dei* « *beni stata fissata.*

Qui pertanto si crede, che le parole, *nel ordine ove la legge li chiama a succedere*, debbano intendersi in que-

sto senso, cioè, che il padre esclude l' avo, e così il prossimiore esclude il rimoziore, senza far caso dell' esistenza di fratelli del defunto.

Però il tribuno Jaubert l' intende diversamente, così spiegandosi:

« *Bisogna ben rimarcare che il pro-*
« *getto non parla che degl' ascendenti*
« *che avrebbero succeduto nel ordine*
« *legittimo, se dunque si tratta del*
« *avolo, e che egli abbia dei fratelli,*
« *e delle sorelle, e loro discendenti,*
« *in questo caso l' avolo non succe-*
» *dendo nel ordine legitimo si avrebbe*
« *l' istessa riserva per l' avolo, ed in*
« *questo caso ancora tutto sarebbe dis-*
« *ponibile*

Onde ritenuto questo sistema, l' avo parteciperebbe bensì della riserva, se è solo, ma non già essendovi fratelli del defunto.

Però il sovra spiegato sentimento si crede più analogo alla lettera, ed allo spirito della legge.

Alla lettera, poichè la legge non dice, *nel caso ove la legge chiama a succedere*, mentre allora potrebbe stare, che siccome l' avo non succede *ab intestato*, essendovi fratelli, così in questo caso non abbia luogo la riserva.

a suo favore: ma la legge dice, *nel ordine*; e questo vocabolo, *ordine*, suppone, che vi sia una serie di persone, fra le quali si debba osservare un ordine: ed appunto quest' ordine la legge delle successioni lo stabilì volendo, che il padre succeda preferibilmente all' avo. Quale interpretazione viene ancor meglio spiegata dalle parole precedenti: *Li beni ancora riservati ai discendenti saranno da loro radunati*: quali parole dimostrano, che quando vi sono ascendenti, li beni sono già riserbati, ossia son già dichiarati loro proprj, onde vi resta solo di vedere a quai d' essi debbano spettare di preferenza: e per questo motivo la legge soggiunge subito, *nel ordine ove la legge li chiama a succedere*, per indicare, che devono fra gli ascendenti spettare al prossimore; dunque l' esistenza, od inesistenza di fratelli non ha che fare al caso; poichè le parole, *nel ordine*, non riguardano, che gli ascendenti fra loro, e non hanno alcun rapporto ai fratelli.

Allo spirito: perchè, se la legge accordò al padre, ed all' avo una quota a titolo di legittima, ciò fece per seguitare il voto di natura, ed il do-

vere di reciprocità: e questo voto, questo dovere han luogo, sia che esistano, sia che non esistano fratelli del defunto.

Diffatti il citt. Bigot-Prémeneu su questo proposito, così si esprime:

„ *La legge deve essa fare una ri-*
„ *serva a profitto dei discendenti. Li*
„ *Romani conoscevano che se i loro*
„ *Padri dovevano una legitima ai loro*
„ *figliuoli, questo è un dovere del quale*
„ *sono egualmente tenuti verso i loro*
„ *Padri;* Quemadmodum a patribus li-
„ beris, ita a patribus deberi legi-
„ timam. «

Se adunque l' avo è in qualunque caso tenuto lasciar la legittima al nipote, ancorchè quello abbia figliuoli, per ragion di reciprocità, deve questi lasciarla all' avo.

A quanto sopra poi aggiugner si deve il riflesso, che qualora s' intendesse altrimenti la legge, vi rimarrebbe un vuoto: diffatti è vero, che la legge delle successioni intestate esclude l'avo in concorso de' fratelli; ma egli è altresì vero, che ivi la legge da la successione a' fratelli.

All' opposto qui la legge da la riserva agli ascendenti; per altra parte

non lascia alcuna riserva a' fratelli: sicchè se si ammettesse il sistema, che non è dovuta all' avo la quota, qualora vi sono fratelli, ne succederebbe, che nulla avrebbero, nè l' avo, ne li fratelli: onde il defunto potrebbe liberamente disporre del totale, privando in tal modo l' avo della legittima, che gli dava il dritto Romano, e che la nuova legge gli accorda.

CAPITOLO III.

Nell' inesistenza di discendenti, od Ascendenti.

§. 1. Non essendovi nè discendenti, nè ascendenti, in tal caso dice la legge nell' art. 206, che le liberalità tra vivi, o testamentarie potranno esaurire la totalità de' beni.

Non deve però qui ommettersi, essere stato fortemente dibattuto il punto, se si dovesse fare una riserva a favor de' fratelli, e sorelle.

Ed a tal dubbio dieder luogo le grandi contrarietà, che incontravansi nella giurisprudenza Francese. Diffatti, secondo lo statuto di Parigi, uno potea bensì disporre dei mobili, ed acquisti; ma quanto ai beni proprj, cioè, di famiglia, non poteva disporre che del quinto.

Lo statuto Della-Marche, lasciava la disposizione del solo terzo di tutti li beni.

Secondo quello d' Auvergna, la disponibilità era ristretta al quarto.

In altri, come nello statuto di Meaux, si poteva disporre de' mobili, acquisti, e del solo terzo de' proprj.

Nel trattarsi adunque di una nuova legislazione, sembrava, che col darsi l' assoluta disponibilità a' testatori, ciò venisse a ledere le ragioni de' fratelli, radicate sopra le antiche loro costumanze.

Però essendosi considerato, che nè a Roma, nè in Francia, in quella parte, ove osservavasi la legge scritta, non si era giammai admessa la legittima a favor de' fratelli: per ciò si dice ne motivi essersi riunite tutte le voci per dar l' esclusiva a' fratelli.

§. 2. Quello però che deve notarsi si è, che in questo titolo li figliuoli naturali non hanno sede alcuna: onde potrebbe dubitarsi, se debbano esser esclusi da ogni partecipazione.

Ma qui deve riflettersi, che sebbene la legge delle successioni deneghi ai figliuoli naturali gli onori della legittimità: ad ogni modo loro accorda

una porzion de' beni, come se fosse un debito contratto dal padre, e dalla madre colla nascita, e ricognizione del figlio.

Per conseguenza non sembra cosa verosimile, che quella legge istessa, la quale nelle successioni intestate chiama il figlio naturale ad una partecipazione de' beni, lo escluda poi interamente nelle successioni testamentarie.

La difficoltà perciò consister potrebbe nel fissare questa partecipazione.

Diffatti suppongasi, che un padre lasci un figlio legittimo, ed un naturale: dividasi l' eredità in oncie 12; se si separano come debito a favore del figlio naturale oncie 2, vi restano oncie 10: cosicche il padre avrebbe la disponibilità di oncie cinque; ed il figlio leggittimo avrebbe le altre oncie cinque: quando che se il figlio naturale ha oncie due, il legittimo dovrebbe averne sei.

Fingasi poi l' altro caso, che uno lasci degli ascendenti, ed un figlio naturale: separinsi dalle oncie dodici, asse ereditario, oncie sei per il figlio naturale: vi restano oncie sei, cioè, tre disponibili dal padre; ed oncie

tre per gli ascendenti: ed in questo caso il figlio naturale avrebbe il doppio del padre, e degli ascendenti.

Suppongasi finalmente, che non vi fossero nè discendenti, nè ascendenti, ma soli collaterali: in questo caso il figlio naturale avrebbe li tre quarti; ed il padre non avrebbe che un quarto per disporre: quando che se a voce di un figlio naturale ve ne fosse un legittimo, il padre avrebbe la disponibilità della metà intera;

Con quest' opportunità però, si deve accennare esservi nella raccolta Syrei due decisioni del Tribunale d' appello di Parigi.

Una delli 15 germile an. 12, la quale dichiara, che un padre non può adottare un figlio naturale: e la ragione di ciò si è, che l' adozione essendo una finzione, diventa un niente in cospetto della realtà, e per altra parte vuole la legge, che li figliuoli naturali non possano legittimarsi, che *per subsequens matrimonium*.

L' altra si è in data 11. ventoso anno 12. In essa si trattava d' uno, il quale avea adottata una figlia; e qualche tempo dopo la dichiarò sua figlia naturale. E siccome questa era mino-

re, e non avea aderito a tale ricognizione, il tribunale dichiarò, che questa ricognizione era bensì valida quanto al padre, ma era inefficace rispetto alla figlia, come nel Cahier 8., pag. 113, e 114.

CAPITOLO QUARTO.

Delle disposizioni in frode della riserva.

§. 1. La legge nell' art. 917 dichiara, che se la disposizione tra vivi, o testamentaria è d' un usufrutto, oppure d' una rendita vitalizia, il di cui valore ecceda la quota disponibile, gli eredi a di cui favore la legge fa la riserva, avranno l' opzione o di eseguire questa disposizione, o di fare l' abbandono della proprietà della quota disponibile.

Facciasi pertanto la specie seguente: Tizio avendo figlinoli, lega l' usufrutto d' una cassina a Sempronia sua sorella: in questo caso pertanto converrà prima accertare il reddito netto della cassina: quindi avuto riguardo all' età di Sempronia, si vedrà qual capitale richiedasi per una tal annualità.

Ciò fatto, o che il detto capitale supera la quota disponibile, ed in tal caso gli eredi avranno l' elezione o di lasciare il detto capitale, o di lasciare la goldita della cassina: opure non eccede la quota disponibile, ed in questo caso l' elezione non ha luogo, ma si deve eseguire la disposizione.

§. 2. La legge pensò poi anche al caso, in cui uno venda un effetto a qualcuno de successibili in linea diretta, o mediante una pensione vitalizia, oppure a fondo perduto, cioè, con riserva d' usufrutto: ed in questo caso stabilì nell' art. 208, che il valore in piena proprietà del fondo venduto, debba imputarsi nella quota disponibile, e l' eccedente debba rapportarsi nella massa: soggiunge però, che questa imputazione, e rapporto non avrà luogo, se gli altri suscettibili in linea diretta avessero acconsentito alla vendita; e nemmeno avrà luogo per li successibili in linea collaterale.

Notisi pertanto, che qui la legge non annulla le alienazioni; vuole soltanto, che il valore s' imputi nella quota disponibile; e se eccede, l' eccedente si rapporti nella massa.

Ma affinchè questo articolo abbia luogo, fa d' uopo:

1° Che l' alienazione sia fatta ad uno de' discendenti, od ascendenti.

2. Che sia fatta col carico d' una pensione vitalizia, o colla riserva d' usufrutto: poichè se si facesse mediante prezzo, non è più il caso della legge.

3. Che gli altri sucessibili in linea diretta non vi abbiano prestato l' assenso.

4. Che si tratti di successione deferta in linea diretta; poichè se si trattasse di collaterali la legge non ha luogo.

Ciò poi, che diede luogo a questa ultima spiegazioue si è la legge dei 17 nevoso an. 2, artic. 26, la quale avea data quest' istessa prerogativa ai collaterali.

E per questo motivo il tribuno Jaubert, così spiegossi:

„ *Nondimeno i tribunali hanno avuto « tanto da occuparsi di queste sorta di « reclami, che il progetto ha creduto do- « vere dichiarare, che in alcuni casi li « suscetibili in linea collaterale non po- « trebbero formare alcuna domanda a « causa delle alienazioni fatte, sia a ca- « rico di rendita vitalizia, sia a fondo*

„ *perduto, o con riserva d' uso frutto.*

Un caso misto potrebbe esser quello, in cui si trattasse di un alienazione fatta mediante prezzo, e con riserva d' usufrutto .

Nella raccolta Syrei si ha appunto un caso consimile deciso dal Tribunale di Cassazione relativamente alla legge sopra citata 17 nevoso an. 2 ; il caso era il seguente :

Cattarina Gallemand, li 7 nev. an. 6 vendette a Vincenzo Dumont di lei nipote la nuda proprietà di certe eredità mediante il prezzo di 10,000 fr., ivi pagati ; col patto, che l' acquisitore non ne potesse avere la goldita, salvo dopo il di lei decesso, essendosi espressamente riserbata la goldita suddetta .

Deceduta la venditrice, i suoi fratelli intaccarono la vendita, come fatta ad un successibile a fondo perduto, contro la legge 17 nevoso an. 2.

Il Tribunale di prima instanza della Senna inferiore, con sentenza 18 nev. an. 8, annullò la vendita come contenente *une clause aléatoire*, onde fosse *vente à fonder perdu* .

Il Tribunale d' appello sedente in Roano, li 9 messid. an. 10. dichiarò

ben giudicato: « *attesto che la riserva* „ *d' uso frutto essendo aleatoria, il* „ *contratto partecipa della natura di* „ *una vendita a fondo perduto.*

„ *Secondo il Comissario Merlin che ha* „ *conchiuso alla cassazione, vi sono* „ *molti casi, ove il diritto permette in* „ *contratti aleatorj, ma non permette* „ *una donazione espressa, o mascherata.*

„ *Atteso che l' articolo 26 della legge* „ *del 17 Nivose anno 2. non proibisce,* „ *che le donazioni a rendita vitalizia,* „ *e le vendite a fondo perduto, che sa-* „ *rebber fatte ad uno dei suscetibili,* „ *senza il consenso degl' altri, e che* „ *nella specie non vi fossero delle si-* „ *mili convenzioni ma solamente una* „ *vendita di nuda proprietà fatta sotto* „ *un prezzo fissato e pagato, la qual* „ *vendita non è in nulla parte inter-* „ *detta dalle spese delli 17 Nevoso,* „ *ne assogetata ad alcun consenso dalla* „ *parte dei suscetibili, e che non è an-* „ *cora possibile di assegnare un prezzo* „ *alla riserva d' usofrutto, poichè non* „ *era venduto; di dove ne risulta che* „ *l' articolo 26 è stato falsamente ap-* „ *plicato nella specie*

„ *Il Tribunale cassa etc. li 23 Bru-* „ *male an. 12.*

CAPITOLO V.

Del Lascito a' Figliuoli della quota disponibile.

La legge nell' art. 919 dichiara, che la quota disponibile possa darsi in tutto, o parte ai figliuoli, senza esser soggetta al rapporto per parte del donatario, o legatario veniente alla successione, purchè la disposizione si faccia espressamente a titolo di precipuo, o di antiparte.

Questa dichiarazione poi potrà farsi non solo nell' atto contenente la disposizione, ma anche posteriormente, purchè si faccia nella stessa forma delle disposizioni tra vivi, o testamentarie.

Qui sembrerà, che potendo un padre lasciare la quota disponibile ad un estraneo; a più forte ragione deve esserle lecito di lasciarla ad uno de' suoi figliuoli: ad ogni modo dai discorsi degli oratori evincesi; che questo punto fu anche controverso, sia per causa delle diverse consuetudini della Francia, sia perchè sembrava, che cotale predilezione contraria fosse al fine di mantener l' eguaglianza tra figliuoli.

SESSIONE SECONDA

Della riduzione delle donazioni, e legati.

Si leggano gl' art. 920, al 930 nel Codice del Regno Italiano.

OSSERVAZIONI

Teorico-Pratiche.

CAPITOLO PRIMO

Della riduzione generale.

§. 1. Li Romani volendo andar all' incontro delle donazioni eccessive, accordarono a' figliuoli la querela dell' inofficiosa donazione. Su quest' esempio la nuova legge lor accorda il rimedio della Riduzione avendo nell' art. 920 stabilito, che le disposizioni sia tra vivi, che a causa di morte, le quali eccederanno la quota disponibile, saranno riducibili alla medesima al tempo dell' apertura delle successioni.

Questa legge pertanto è generale: per conseguenza abbraccia tutte le donazioni tanto remuneratorie, che reciproche, ed onerose: non eccettuandosi nemmeno quelle fatte alli sposi all' occasione di matrimonio, art. 1089, e quelle fatte dallo sposo all' altro, art. 1093.

Il dubbio pertanto si riduce alle donazioni di mobili, e di danaro.

Se si tratta di donazioni di mobili, credesi doversi distinguere le donazioni per atto pubblico, dalle donazioni manuali: rispetto alle prime, siccome le medesime non altrimenti son valide, salvo vi sia lo stato, ed estimo annesso: così il tribuno Jaubert disse essere le medesime soggette a riduzione: ma quanto alle donazioni manuali già fatte, e consumate, non si crede, che possa aver luogo la riduzione, non essendo verosimile, che la legge abbia voluto assoggettare il diritto di proprietà, al segno, che un padre non possa donare manualmente un effetto mobile senz'essere obbligato a precontarlo nella sua legittima.

Per quanto poi riguarda le donazioni di danaro, pare, che debbasi anche distinguere tra il caso, in cui la donazione è fatta per atto pubblico di una somma da pagarsi dopo la morte del donante, ed il caso della donazione manualmente fatta di danaro: poichè la riduzione avrà bensì luogo nel primo caso, ma non nel secondo, sapendosi, che consimili donazioni nemmeno erano soggette alle solenni-

tà, come dalla decis. sen. 7, settembre 1752. in ref. Cavalli, in causa Castiglione, contro li Padri di S. Filippo.

§. 2. Dovendosi però ritenere le parole « *Saranno riducibili all' occasione « della successione* « mentre queste ci additano, che la riduzione sta in sospeso sin al giorno della morte del donante; e la ragione si è: perchè può accadere, che all' epoca della donazione, questa non ecceda i limiti, ma poscia sopraggiungano al donante infortunj, e cangiamenti di fortuna, oppure che dopo la donazione gli sopravvenga maggior numero di figliuoli; onde quella donazione, che al principio era giusta, può divenir ingiusta.

All' incontro può succedere, che quando si fa la donazione, la medesima sia eccessiva; ma in appresso il donante migliora sua fortuna, e fa acquisti, oppure li muojono figliuoli; ed ecco, che quella donazione la quale sul principio compariva eccessiva, poscia diviene giusta.

E questo è il motivo, per cui non si può decidere se una donazione è riducibile, salvo al tempo dell' apertura della successione; qual massima è

conforme alla dottrina del Fabro, cod. *de revoc. don., def.* 7.

CAPITOLO II.

Da chi si possa proporre la riduzione.

§. 1. La legge nell' art. 922. principia per istabilire, che la riduzione delle disposizioni tra vivi, non possa dimandarsi, che da quelli, a' quali la legge fa la riserva, dai loro eredi, od aventi causa da essi.

Quelli a cui la legge fa la riserva, sono gli eredi naturali, cioè, li figliuoli, e discendenti legittimi dal donante, e gli ascendenti; appare da ciò, che li figliuoli naturali sono esclusi; così spiegandosi il tribuno Jaubert:

« *I figli naturali non potranno essi*
« *dunque reclamare ancora la Riduzione*
« *delle donazioni inter vivos? giammai.*
« *La legge stabilisce la riserva per li*
« *figli legitimi . . . . . In verità il titolo*
« *delle successioni vuole che il diritto*
« *del figlio naturale sopra li beni de'*
« *suoi padre, e madre morti, sia d' una*
« *quota che varia secondo la qualità*
« *degli eredi presuntivi ma questo di-*
« *ritto non si rapporta che alla succes-*
» *sione, li figli natturali non possono*
« *esercitarla che sopra la successione*

„ *tale come è ; Ora li beni donati non* „ *sono nella successione*.

I loro eredi, cioè, gli eredi di detti discendenti, od ascendenti. Diffatti suppongasi, che questi morissero senz' avere proposta la riduzione, i loro eredi potranno proporla.

I causa aventi: e questi sono li cessionarj, e li creditori di detti discendenti, od ascendenti.

*F*acciasi adunque il caso, che un figlio ceda a Sempronio le sue ragioni paterne; questo cessionario potrà esperire della riduzione, se la quota non è intera.

Suppongasi, che un figlio ha debiti; li creditori *utendo juribus sui debitoris*, potranno anche chiedere la riduzione delle donazioni, che sono in danno della riserva.

§. 2. Prosegue la legge, e dice, che la riduzione non potrà addimandarsi nè dai donatarj, nè dai legatarj, nè dai creditori del defunto: anzi soggiunse, che nemmeno potranno profittarne.

Li donatarj: perchè o sono de' primi, ed hanno sofferta la riduzione, e certamente non ponno più agire sopra le donazioni posteriori, perchè

di regola, queste sono già state annullate; o sono posteriori, e non ponno aver regresso contro li primi donatarj.

Vi è però il Cons. Bigot Préameneu il quale dimanda, se un donatario posteriore, evitto, qual ottenne dall' erede naturale la cessione di ragioni possa molestare il primo donatario; e risponde di nò: perchè « *La regola, seguendo la* « *quale, la riduzione che deve farsi del-* « *le donazioni le più recenti, sarebbe* « *illusoria, se il donatario ripetendo* « *il suo da altri posseduto, potrebbe ri-* « *guardarsi come subrogato contro il* « *donatario anteriore nel diritto di quel-* « *lo che ha ripettuto il suo da altri* « *posseduto*.

I legatarj: Per militare contro essi lo stesso principio, cioè, che la riduzione deve principiare dai legati: onde sarebbe cosa implicante, che i legatarj avessero il regresso contro li donatarj.

Li creditori del defunto: Imperciocchè o sono anteriori al donatario, ed in tal caso ponno esperire dell' azione ipotecaria; o sono posteriori, ed allora non hanno ipoteca sopra li beni donati, stanteche questi non erano più

nel patrimonio del debitore allorchè contrasse il debito.

§. 3. Devonsi finalmente notare le parole, *e nemmeno possono profitarne:* per intelligenza del che si fa la specie seguente:

Tizio fa una donazione a Lelio; poscia contrae molti debiti, e muore: la di lui eredità si ritrova oberata, e li creditori restano perdenti: li figliuoli di Tizio fanno quindi ridurre la donazione: cercasi, se questi sopra li beni rivendicati sieno tenuti a soddisfare li creditori.

Questo fu uno dei punti assai combattuto; mentre a favore dei creditori si diceva, che li figliuoli non possono chiedere la riduzione, che come eredi del padre: e da ciò s' inferiva, che devono soddisfare li debiti.

Si eccitava all' incontro, che li figliuoli non dimandano la riduzione come eredi, ma come figliuoli: al che si aggiungea pure il riflesso, che siccome li creditori essendo posteriori alla donazione, non ponno agire sopra li beni donati sinchè sono nelle mani del donatario così nemmeno ponno agire sopra li detti beni passando ne'

figlioli del donante: si aggiungea finalmente, che li creditori non hanno dritto, che sopra li beni della successione; onde siccome questi non sono nella successione, così sopra d' essi li creditori non hanno, nè ponno avere diritto alcuno.

E questa ultima opinione fu quella, che venne adottata, e ridotta in legge

§. 4. Ma suppongasi il caso, che uno dopo aver nominato l' erede faccia tanti legati, che esauriscano l' eredità, onde nulla più resti al detto erede: potrà egli chiedere la riduzione de' legati? Se si riguarda la giurisprudenza Romana è certo, che il detto eredo potrebbe chiedere la quarta falcidia.

E tale era la massima, che si osservava nei paesi della Francia, ove osservavasi il dritto Romano: ma non già ne' paesi *contumiers*, ove i legatarj universali erano tenuti soddisfare tutt' i legati senza detrazione di falcidia.

E questa ultima giurisprudenza fu quella, che venne adottata in questa nuova legislazione: e la ragione di ciò si è, perchè intanto presso li Romani

il tribuno *Falcidio* ottenne sotto il Regno d' Augusto la detrazione della quarta: perchè vedendo gli eredi, che pagati i legati nulla più loro rimaneva, ripudiavano il legato, ed il testamento cadeva a terra.

Ma questo motivo, come dice il Con. Bigot-Préameneu, non esiste più: perchè se l' erede ripudia l' istituzione, questa diventa bensì caduca, ma la di lui caducità non trae seco il testamento, e conseguentemente tutti li legati sussistono

CAPITOLO III.

Come si debba praticare il calcolo per la riduzione.

Per l' effetto di riconoscere, se vi è, o non luogo alla riduzione, la legge nell' art. 922. stabilisce.

Che si debbano portare in massa tutti quanti li beni, che si possedono dal donante, o testatore al tempo del di lei decesso: e di questi beni se ne farà l' estimo, con rapportarsi poi anche alla massa tutti li denari, mobili, e crediti, che vi esisteranno.

Quindi per modo fittizio si uniranno alla massa tutti li beni, che sono stati dal defunto donati, avuto riguardo al

loro stato all' epoca della donazione, ed al loro valore all' epoca della morte: e tal estimo si farà in contraddittorio de' donatarj.

Composta la massa totale, da questa si deduranno le doti, le spese d' ultima infermità, le funeratizie, e gli altri debiti, come anche quelli verso l'erede; leg. 87, §. 2 ff. *ad leg. Falc.*

Seguita questa operazione, secondo il numero de' quali a cui la legge fa la riserva, resterà accertata la quota disponibile.

Onde supposto, che le donazioni, ed i legati eccedano la quota disponibile, in tal caso se ne farà la riduzione.

Quello poi che deve avvertirsi, si è, che quanto a' beni donati, si deve, come si disse di sopra, attendere lo stato loro all' epoca della donazione, perchè se il donatario ha fatto miglioramenti, è giusto, che si prelevino; se vi sono deterioramenti, devonsi aggiungere all 'estimo in linea di debito del donatario.

CAPITOLO IV.

Quall'ordine debba tenersi nella riduzione

Circa l' ordine per le riduzioni, la legge negli articoli 923, 925, 926, 927, stabilisce le regole seguenti:

La prima si è, che se vi sono donazioni, e legati, la riduzione principierà sempre dai legati.

La seconda ella è, che se le donazioni assorbissero per intero la quota disponibile, in tal caso tutti li legati restano di sua natura indistintamente annullati.

La terza si è, che se non vi fossero donazioni, oppure che queste non assorbissero la quota disponibile; in questo caso si farà la riduzione sopra tutti li legati secondo la regola di proporzione.

La quarta ella è, che se il testatore dichiarasse, che il tal legato debba essere soddisfatto a preferenza degli altri; questo legato non cadrà nel contributo, e non sarà soggetto alla riduzione, salvo che gli altri legati non compissero la riserva legale: poichè in questo caso anche il detto legato di preferenza sarà riducibile.

La quinta regola finalmente riguarda il caso, in cui dopo essersi annullati

tutt' i legati, tuttavia la quota di riserva non è ancor compita, onde si deve fare la riduzione sopra le donazioni; ed in questo caso si principierà la medesima della donazione più recente, ed ove questa non basti, si rimonterà alle precedenti, secondo l' ordine del tempo.

Quale provvidenza si appoggiò all' antica regola, *qui prior est in tempore potior est in jure*: la quale tanto più adottar si dovea nel presente caso, in cui essendovi più donazioni, può benissimo darsi, che sieno le ultime donazioni, le quali hanno fatto eccedere la misura prescritta dalla legge; onde è ben giusto, che la riduzione cada sopra queste, e non sulle prime: altrimenti se si facesse la riduzione per contributo sopra tutte le donazioni, ne avverrebbe l' assurdo, che il donante avrebbe un mezzo di rivocare in tutto, o parte le donazioni già fatte, facendone delle nuove: e questo fu il motivo per cui nelle donazioni si tenne una regola diversa da quella dei legati. ed in ciò la nuova legge si uniformò anche all' editto del 1731., art. 34

CAPITOLO V.

Degl' Effetti della Riduzione.

§. 1. Gli effetti della riduzione vengono spiegati negli articoli 924, 927, 928, 929, 930

Qui pertanto prima d' ogni cosa convien distinguere: o che la donazione è fatta ad uno dei successibili compresi nella riserva; ed in questo caso il donatario può ritenersi sopra li beni donati la virile, che gli spetterebbe sopra gli altri beni dell' eredità, purchè sieno della stessa natura

Oppure la donazione è fatta ad un estraneo; ed in questo caso, se il medesimo ritiene ancora li beni donati, deve dismettere in natura l' eccedente la quota disponibile.

Se poi il medesimo avesse alienati li detti beni; in tal caso gli eredi naturali prima di molestare li terzi possessori, fa d' uopo, che escutano il donatario sopra li beni suoi proprj.

Ma se l' esceussione si rendesse infruttuosa; allora potranno agire contro li terzi possessori per la rivendicazione de' beni donati, ma però nella stessa maniera, e secondo l' ordine prescritto contro li donatarj, cioè principiando dall' ultima donazione.

Rispetto poi a' frutti di que' beni, che per via della riduzione, si devono retrocedere; prescrive la legge, che debbano restituirsi dal giorno del decesso del donante, se pure la riduzione e stata proposta fra l' anno, altrimenti non saranno dovuti, che dal giorno della dimanda.

Uno poi de' più essenziali effetti della riduzione egli è, che li beni, quali verranno a ricuperarsi, saranno senza alcun carico ne' de' debiti, nè delle ipoteche contratte dal donatario.

§. 2. Il dubbio finalmente, che potrebbe nascere, riflette quelle donazioni, che si fossero fatte prima della pubblicazione della legge, da uno, che morisse dopo: qui però potrebbe aver luogo il riflesso, che al tempo in cui si apre la successione, i figliuoli sono in dritto di gioire del favore della legge, che loro accorda una quota di riserva: per conseguenza, se queste donazioni eccedono la quota disponibile, sembra, che siano soggette a riduzione.

§. 3. Una specie poi, che può riflettere i casi preteriti, si è quella rapportata dal Syrei nella sua raccolta in materia d' usufrutto de' beni de' figliuoli, la quale ritrovasi così concepita:

« *Si è detto che il diritto scritto ,*
« *conferiva ai Padri il godimento dei*
« *beni de loro figli , sino che li pia-*
« *ceva di prorogare la potenza pater-*
« *na , e la madre di famiglia era as-*
« *solutamente privata di questi van-*
« *taggi .*

« *Sopra questo punto il codice civile*
« *ha introdotto una doppia riforma ,*
« *la potenza paterna passa alla ma-*
« *dre alla morte del padre , ed in se-*
« *guito ella ha diritto al godimento*
« *dei beni de' suoi figliuoli (quando*
« *per altro non sia successo divor-*
« *zio).*

« *Ecco il testo della disposizione ...*
« *risguardo alle Madri che sono dive-*
« *nute vedove dopo la legge pubblicata ,*
« *è evidente esse avranno diritto al*
« *godimento che la legge gli ha confi-*
« *dati , ma è lo stesso pure riguardo*
« *alle madri che erano vedove avanti*
« *la pubblicazione della nuova legge ?*
« *Tale è la dificoltà sopravenuta in*
« *questo particolare .*

« *Dopo la morte di suo marito , e*
« *molto prima la pubblicazione del Co-*
« *dice Civile , la Sig. de Cadeau d' Assy*
« *era stata nominata tutrice de suoi*
« *figli , in questa qualità ella ammini-*

« *strò i suoi beni, per loro, e per suo*
« *conto.*

„ *La legge delli 3 Germinale an. 11*
« *è pubblicata, subito ella convoca la*
« *famiglia ella fà nominare un subro-*
« *gato tutore, e domanda per l' ave-*
« *nire il godimento dei beni de suoi*
« *figli, conforme l' art. 378, dalla leg-*
« *ge precitato.*

« *Se gli oppone che all' istante, che*
« *ella era divenuta vedova i suoi dirit-*
« *ti di madre vedova erano state irre-*
« *vocabilmente fissata dalle leggi d' al-*
« *lora, che la legge delli 3 Germinal*
« *an. 11. non conferisce questo diritto,*
« *che alle madri di famiglia, che all'*
« *avennire perderanno il loro Sposo, ed*
» *avranno da fissare i loro rispettivi di-*
« *ritti fra loro, e i figliuoli come dare*
« *maggior interpretazione alla legge,*
« *ciò sarebbe darle un effetto retroa-*
« *tivo ....*

« *12 Ventoso an. 12 Giudizio del*
« *Tribunale di prima istanza che ac-*
« *corda alla madre le sue conclusioni:*
« *Appello giudizio confermativo, atteso*
« *che sino dalla pubblicazione della*
« *legge del 3 germinale an. 11 le ma-*
» *dri vedove sono state investite della*
« *potenza sopra i loro figli, e sopra*

« *tutti gl' attributi che ne derivano an-*
« *cora riguardo ai beni.*

« *Li 3 Germinale an. 12 Tribunale*
« *d' Appello Sedente in Parigi.*

Dal che ne segue, che se la madre già vedova prima della legge, acquista l' usufrutto dei beni de' suoi figliuoli: così all' incontro il padre lo perde, perchè sebbene si tratti d' una ragione acquistata prima della legge; tuttavia, siccome l' usufrutto è un effetto della patria podestà, così cessando la causa, cessa l' effetto.

CAPITOLO I.
Delle donazioni tra vivi.

SESSIONE PRIMA
Della forma delle donazioni tra vivi.

Si abbiano presenti gl' articoli del nostro Codice Italiano 931 al n. 952.

OSSERVAZIONI
Teorico-Pratiche.

Presso i Romani, l' Imperatore Costantino prescritto avea l' obbligo dell' insinuazione, la quale consistea nell' esplorazione, che il giudice faceva della volontà del donante; ma questa for-

malità andata era in disuso dopo la caduta dell' Impero Romano, e la perdita delle Pandette, e soltanto ritornò ad adottarsi, allorchè queste ritrovate vennero nell' Italia.

Nella Francia Francesco I. coll' edit. to del 1539, art. 132 avea ordinato, che le donazioni si dovessero registrare nell' Uffizio dell' insinuazione, ov' erano siti li beni donati.

Ma Luigi XV. coll' editto del 1731. diede piu ampie regole per la forma delle donazioni.

Il nuovo codice pertanto in questa sessione stabilisce le regole da osservarsi, delle quali alcune riguardano la forma estrinseca, altre l' intrinseca, altre la reversibilità, ed altre la trascrizione.

CAPITOLO PRIMO
Della forma estrinseca delle donazioni.

§. 1. *Della riduzione in istrumento.*

Nella Francia si disputò altre volte, se le donazioni per scrittura privata fossero valide. Il Duplessis titre des donation, liv. 2, sess 5 ne sosteneva la validità; il Riccard al contrario la nul-

lità: ma l' editto del 1751; art. 1 pose fine a tal questione, avendo prescritta la riduzione in Instrumento.

La nuova legge pertanto stabilisce due cose: la prima si è, che la donazione tra vivi si debba fare avanti Notarj nella forma ordinaria degli altri contratti.

Sicchè le donazioni o dovranno essere ricevute da due Notaj, li quali non siano parenti nè delle parti, nè parenti fra loro, o saranno ricevute da un sol Notaro non parente, come sovra, coll' assistenza di due testimonj.

Li testimonj poi dovranno essere cittadini Italiani, che sappiano scrivere, e siano domiciliati nel circondario, dove si passerà l' atto: non potranno esser parenti delle parti, cioè in linea diretta a tutti li gradi, ed in linea collaterale sin al grado di zio, e nipote inclusivamente, e nemmeno essere domestici; similmente non potranno essere nè parenti, nè scrivani, o servitori del Notajo.

L' altra cosa poi si è, che la minuta deve restare appresso il Notaro a pena di nullità: per conseguenza non può rimettersi ne al donante, ne al donatario: perchè, come dice il C. Bigot-

Preamencu: « *Non deve essere in po-*
« *tere ne dell' uno ne dell' altro di*
« *annullarlo supprimendo l'atto che ne*
„ *contiene prove*.

§° 2° *Dell' accettazione, come, quando, e da chi debba farsi*.

Essendo le donazioni tra vivi un contratto sinallagmatico, qual non è perfetto che col consenso delle parti, lo stesso dritto Romano esigeva l' accettazione del donatario leg. 55, §. de oblig., et act.

La nuova legge adunque nell' art. 222. stabilì:

1 Che la donazione dev' essere accettata dal donatario: e quest' accettazione e talmente di sostanza, che sin al giorno che la medesima si fa il donante è pieno proprietario, può disporre, e revocare la donazione: e ciò ha luogo ancorchè non si fosse prefisso al donatario alcun termine per fare l' accettazione: egli è però ben vero che se si fosse apposto un termine; in tal caso il donante prima della scadenza d' esso termine non può rivocare la donazione.

2. Che l' accettazione deve farsi in termini espressi: e ciò era necessario che nella legge si esprimesse stante-

chè secondo il dritto Romano l'accettazione tacita bastava: leg. 6 e 7, cod. de donat. ma siccome admetteudosi le congetture, ciò dava luogo ad infinità di liti: questo fu il motivo per cui nell' editto del 1731 già si era prescritto l' obbligo dell' accettazione espressa.

Per conseguenza sebbene il donatario sia presente all' atto, e lo sottoscriva, ciò tuttavia a nulla serve, perchè l' accettazione deve essere specifica, ed in termini letterali.

§. 3. L' accettazione può farsi tanto nell' atto stesso della donazione, quanto posteriormente; ma affinchè l' accettazione posteriore sia valida, richieggonsi tre cose, cioè:

1, Che si faccia per atto autentico, del quale ne resterà anche la minuta presso il Notaro.

2. Che il donante sia ancora in vita: poichè se fosse già morto, l' accettazione non serve più: „ *e li beni* „ *restano nella sua successione, atteso* „ *giammai essi non erano sortiti dal* „ *suo Patrimonio*.

3. Che la donazione non sia stata prima revocata dal donante; oltre quanto sopra resta necessario, che il dona-

tario faccia notificare al donante la fatta accettazione: stantechè la donazione non ha effetto salvo dal giorno, in cui si notifica al donante l' accettazione.

Ne segue da ciò che se nel tempo intermedio tra l' accettazione, e la notificanza il donante facesse alienazioni, o contraesse ipoteche, le medesime saranno valide.

Diffatti il Tribuno Jaubert così discorre;

„ *Non basta che l' accettazione sia* „ *stata fatta dal vivente del donatore* „ *siccome la donazione non può essere* „ *perfetta, che allorchè il donatore è* „ *irrevocabilmente obbligato l' accetta-* „ *zione del donatario non può produrre* „ *verun effetto, che dal giorno ove* „ *questa accettazione, li sarà stata no-* „ *tificata. Precauzione savia, che non* „ *si ritrova nel antica legge, ma che* „ *nondimeno è ben necessaria, perchè* „ *il donatore non sia la vitima delle* „ *transazioni, che avrà fatto nella* „ *buona fede che egli non era im-* „ *pegnato.*

§. 4. Il donatario può accettare per se stesso, ovvero per [illegible] Procuratore.

Ma quì resta necessario:

1. Che il Procuratore abbia un mandato speciale per accettare le donazioni: e se fosse un Procuratore generale conviene che la procura lo autorizzi espressamente di accettare a di lui nome le donazioni fatte, o da farsi.

2. Che questa procura si faccia avanti Notajo.

3. Che la procura s' inserisca nella minuta della donazione: oppure nell' atto d' accettazione qualora questa segue posteriormente.

Ne' tempi scorsi poi eravi lo stile, che il Notajo receptore accettava per il donatario assente: ma essendosi poi fatta le questione, se questa donazione fosse o non irrevocabile, il Tesauro nella decis. 70 rapporta una turba di scrittori, de' quali chi fu d' un sentimento, e chi d' un altro: egli però dice che tale donazione era rivocabile.

Rispetto però alla *Francia*, vi era l' ordinanza del 1539, art. 133, così concepita:

„ *In quanto alle donazioni che sa-*
„ *ranno state fatte in assenza dei do-*
„ *natarj i Notari stipulano per loro,*
„ *esse comincieranno ad avere il suo ef-*
„ *fetto, il giorno che saranno accettate*

„ *altrimenti saranno reputate nulle*.

La legge passa successivamente a designare le persone, che non ponno da se stesse accettare le donazioni.

In primo luogo vi è la donna maritata, la quale deve avere il consenso del suo marito: ed in caso che questo glielo ricusi, deve farsi autorizzare dalla giustizia.

Che se la medesima accettasse la donazione senza il marito, può questo posteriormente prestare l' assenso: ma la donazione prenderà soltanto la sua forza da detto giorno.

In secondo luogo vi è il minore; e rispetto a questo si distingue, articolo 935.

Od è emancipato, e può egli stesso accettare la donazione, coll' assistenza però del curatore: o non è emancipato; e spetta al tutore di accettare la donazione: ma fa d' uopo che questo si facci autorizzare dal consiglio di famiglia, il quale esaminerà, se, avuto riguardo al quantitativo della cosa donata, e de' pesi, convenga o non l' accettazione.

Comunque però sia il minore emancipato, o non, il padre, e la madre, oppure gli altri ascendenti, ancorchè

il padre, e la madre sieno viventi, sono autorizzati ad accettare la donazione a nome del minore, quantunque non fossero tutori, nè curatori del medesimo.

Che se per la non fattasi accettazione dal Tuttore venisse a perdersi la donazione, il minore avrà il suo regresso verso il tutore per l' indennità.

Quest' azione però non compete al minore emancipato, perchè la legge non impone tal carico al curatore.

In terzo luogo vi è interdetto per demenza, poichè questo per la persona, e beni viene assomigliato al minore.

Conseguentemente la donazione fatta all' interdetto dovrà esser accettata dal di lui tutore, art. 935, ed il medesimo dovrà pur anche farsi autorizzare dal consiglio di famiglia.

In quarto luogo vi è il muto sordo, rispetto al quale si distingue art. 936.

O sa scrivere, e potrà da se medesimo accettare la donazione;

O non sa scrivere, ed in questo caso le verrà nominato un curatore, come si suol dire *ad actum*, il quale a nome di quello accetterà la donazione.

Questo curatore poi, ad esempio

del minore emancipato, dovrà nominarsi dal consiglio di famiglia.

In quinto luogo vi sono gli ospizj, li poveri d' una comune, e gli stabilimenti di pubblica utilità: e rispetto a questi spetterà agli amministratori di dette communi, o stabilimenti di accettare le donazioni; ma prima di ciò fare, dovranno rapportare l' autorizzazione del governo, art. 937.

§. 6. La legge poi volle anche andar all' incontro di un' altra questione, che si faceva ne' tempi passati, cioè se per render perfetta la donazione fosse, o non necessaria la tradizione.

Onde nell' art. 938 stabilì, che la donazione debitamente accettata sarà perfetta col solo consenso delle parti: ed il dominio de' beni donati passerà immediatamente nel donatario, senza necessità di tradizione.

§. 7. Quello poi che si disse, che la donazione debitamente accettata non è più rivocabile, ha luogo tanto nel caso, che la donazione sia pura, quanto nel caso che sia condizionale; per conseguenza sebbene la donazione stii in sospeso, *donec conditio extiterit*:

Tuttavia non è in facoltà del donante di rivocarla, per la regola, che

pendente conditione non est licita poenitentia, nec recessus a contractu conditionali.

§. 8. Non deve finalmente ommettersi, che all' occasione di questa nuova legislazione si é anche discusso il punto, se quelle donazioni, le quali dal donante in suo vivente non furono rivocate, e che dopo la di lui morte vengono accettate dal donatario, dovessero sostenersi come disposizioni testamentarie.

E su questo particolare il consigliedi stato Bigot-Préameneu così ragiona:

« *Si è esaminato la questione di sa-*
« *pere se le donazioni inter vivos, che*
« *non sarebbero state accetate pendente*
« *la vita del donatore, e che non*
« *avrebbe revocato, possono parere*
« *come disposizioni testamentarie.*

« *Si puó dire che la volontá del*
« *donatore è consegnata nell' atto della*
« *donazione, che se il donatario, non*
« *è stato spogliato da alcuna revoca-*
« *zione del diritto di accettare, il da-*
« *natore è morto senza aver variata*
« *la sua intenzione di farle una libe-*
« *ralità, che la volontà del uomo, che*
« *si richiude nei limiti legali deve esser*
« *rispettata. Ma questa opinione non*

« *è admissibile, allorchè per i testa-*
« *menti la legge esige una più grande*
« *solennità, che per le donazioni inter*
« *vivos. Li donatori dall' atto inter*
« *vivos non possono essere pressunti,*
« *è di aver inteso di fare una disposi-*
« *zione testamentaria per la quale quest'*
« *atto sarebbe insuficente, e in alcun*
« *caso non gli deve esser permesso di*
« *dispensarsi ancora di compiere le for-*
« *malità prescritte per li testamenti.*

CAPITOLO II.

Della forma intrinseca delle Donazioni.

§. 1. *Quali cose possano donarsi.*

Dopo che con questo nuovo codice abolita venne la distinzione tra li beni mobili, d' acquisto, e proprj, tutti li beni si riducono a due classi, cioè, immobili, e mobili.

Le donazioni poi, ponno essere od universali, o particolari.

Universali si considerano in tre maniere, cioè:

1 Quando comprendono tutti li beni immobili, o mobili.

2 Quando contengono una quota,

cioè, il terzo, o quarto de' beni stabili, e mobili.

3 Quando comprendono una specie di beni, cioè, o tutti gli stabili, o tutti li mobili, od una quota degli stabili, od una quota de' mobili.

Donazioni particolari poi, sono, quando riguardano un oggetto determinato, per esempio, una casa, una cassina, un censo, e simili.

Però qualunque sia la donazione, conviene, che il donante ne abbia la proprietà: *nam res aliena vendi potest, donari non potest, leg. 9, ff. de donat.*

Dal che ne segue, che se l' effetto donato vien evitto, il donatario nissun' azione ha verso il donante, salvo in questo vi fosse stato dolo, nel qual caso potrebbe esser tenuto al rimborso delle spese, ed ai danni, leg. 18, §. 13, ff. *de donat.*

Parimenti l' oggetto, che cade nella donazione, se si tratta di stabili, deve esser specificamente designato: per esempio, se avendo io più case, donassi la mia casa senz' altra spiegazione sarebbe inutile per non potersi sapere di qual casa io mi sia inteso.

Altro sarebbe, se io donassi una del-

le mie case: in qual caso non essendo stabilito chi debba fare l' elezione, spetterà a me, come debitore di farla

§. 2. Altre volte si fece la questione se sotto il nome di beni, vengano li crediti.

A questo proposito il Tesauro nella quest. 2, lib. 1, dice che o la donazione é di beni; ed egli è d' avviso, che *sub nomine bonorum veniunt nomina: leg. 49 in fine de verb. oblig.* oppure la donazione è di beni stabili, e mobili, ed in questo caso, dice, che li crediti non sono compresi, perchè constituiscono una terza specie.

Ma in oggi il nuovo Codice nel lib. 2° art. 517 e seguenti ha sbandite si fatte questioni.

Cosichè o la donazione è fatta semplicemente *dei mobili*; ed in tal caso la medesima comprende li mobili di casa, alla riserva del danaro, gioje, crediti, ec.

O la donazione è fatta delle suppellettili da camera, cioè, *meubles meublans*; e questa comprende le tapezzerie, letti, sedie, ghiaccie, ed oggetti di simil natura.

O la donazione è fatta *des biens meubles*, oppure *du mobilier*, o *des effets*

mobiliers; ed in questo caso abbraccia non solo qualunque sorta di mobili, ma eziandio li crediti e censi.

Che se si facesse la donazione di una casa mobiliata, la medesima non comprende, che *les meubles-meublans*.

E se la donazione fosse di una Casa con tutto ciò che in essa si trova, non sono compresi nè li danari, nè gl' instrumenti, nè le polize, che in essa vi sono.

§. 3. Uno poi degli esenziali requisiti per la validità delle donazioni egli è, che si facciano soltanto de' beni presenti, art. 233.

Anticamente si fece la questione, se solida fosse la donazione di tutti li beni presenti, e futuri.

L' Oinotomo nel tit. de donat. num. 86, dice, che tal donazione era nulla, per il motivo, che il donante si toglieva la facoltà di testare.

Il Tesauro poi nella decis. 199, è anche dello stesso sentimento; ma per un' altro principio, cioè, che *rerum non existentium, donatio nulla est*.

Nella Francia poi, sebbene tutti concordassero essere insussistenti le donazioni de' beni presenti, e futuri, varie però erano le opinioni sul punto

se potessero almeno valere per li beni presenti.

Cujaccio, *ad leg. si quis argentum cod de donat.*, era stato d'avviso, che il donatario si potesse restringere ai beni presenti, rinunciando ai futuri.

Duplessis, *de donat. liv. 2. cap. 21, sect. 2*, era d' opinione, che la donazione fosse nulla per intero.

Il Riccard avea preso una strada di mezzo, dicendo, che la donazione fosse eseguibile per li soli beni presenti: quando vi fosse il patto, che non valendo la donazione per tutto, valesse per li beni presenti.

Ma nell' editto del 1731, art. 15, si proibì espressamente di far donazioni di beni presenti, e futuri, a pena di nullità, anche riguardo ai beni presenti.

La nuova legge pertanto adottò un temperamento medio, avendo in detto articolo stabilito, che la donazione sarà valida quanto ai beni presenti, e sarà nulla, quanto ai futuri.

Dal che si scorge, che si considerò dividua la donazione, come ben disse il consigliere Bigot Préameneu.

« *E' più naturale di presumere che*

„ *il donatore dei beni presenti, ed ave-*
„ *nire, non ha avuto l' intenzione di*
„ *disporre in una maniera indivisibile,*
„ *la donazione non sarà nulla che ri-*
„ *guardo ai beni avenire.*

§. 4. Per quanto poi riguarda le donazioni di effetti mobili, l' ordinanza del 1731 distingueva tra il caso, in cui vi fosse la tradizione, ed il caso in cui non vi fosse.

La nuova legge però nell' art. 948 altro non dice, se non che qualunque donazione di effetti mobili non sarà valida, che per gli effetti, dei quali nella minuta della donazione si sarà inserto uno stato con estimo sottoscritto dal donante, e dal donatario, o da quello il quale accetta per questo.

§. 5. *Di alcune condizioni non permesse nelle donazioni.*

Condizione non permessa si è quella, la di cui esecuzione dipende dalla volontà sola del donante, art. 944, il che è uniforme al dritto Romano, come dalla legge 8, ff. *de oblig., et act.*: ivi: *stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium, collata conditione.*

E diffatti se la donazione di sua natura è irrevocabile, non si può admettere tale condizione: perchè sarebbe

sempre nell' arbitrio del donante lo stare, o non alla donazione, onde tal donazione sarà anche nulla.

Condizione parimenti non permessa si è quella, con cui si fa donazione con condizione di pagare altri debiti, o carichi, che quelli esistenti all' epoca della donazione, oppure che siano espressi nell' atto di donazione, o nello stato, che fosse per inserirsi.

E questa donazione conformemente all' art. 16 dell' ordinanza del 1731, vien dichiarata nulla nell' art. del Codice 945

La ragione di ciò è manifesta: perchè aprendosi detta strada, sarebbe sempre in balìa del donante di contrarre tanti debiti, che annullassero la donazione.

Però, siccome è in facoltà del donante di riservarsi una somma per disporre, sembra che, se il donante si limitasse ad una somma determinata, per esempio obbligasse il donatario a pagare li debiti futuri per la concorrente di franchi 10,000, in tal caso la donazione potrebbe esser valida.

Ma affinchè si sappia con quali regole devonsi pagare li debiti, egli è opportuno, che si vegga quanto si disse dal Citt. Jaubert, ivi:

„ *Il Laconismo del progetto sopra*
„ *la partita dei debiti, e dei pesi ave-*
„ *va subito allarmato, dopo l' esame*
„ *più riflessivo, la vostra sezione di*
„ *legislazione ha pensato, che una*
„ *spiegazione più estesa sarebbe su-*
„ *perflua .*

„ *Le donazioni comprendono, o la*
„ *totalità dei beni, o una quota dei*
„ *beni, o infine una cosa particolare .*

„ *Donazione di tutti i beni . . . non*
„ *vi sono beni che quelli che restano*
„ *alla deduzione dei debiti .*

„ *In conseguenza il donatario di*
„ *tutti i beni, è tenuto di diritto e sen-*
„ *za che sia bisogno d' esprimerlo, di*
„ *tutti i debiti, e pesi, che esistono*
„ *all' epoca della donazione .*

„ *Donazione di una quota di beni...*
„ *il donatario deve suportare li debiti*
„ *e pesi in proporzione del suo emo-*
„ *lumento .*

„ *Donazione d' una Specie di beni*
„ *per esempio dell' universalità o d' una*
„ *quota dei mobili, ed imobili . Nel*
„ *sistema della legge, la disposizio-*
„ *ne d' una specie di beni, è ancora*
„ *un titolo universale .*

„ *Il Donatario d' una specie deve*
„ *dunque, come il donatario d' una*

„ *quota, supportare li debiti, e pesi*
„ *in proporzione del suo emolumento.*
„ *Donazione d' un oggetto determi-*
„ *nato . . Il Donatario, non è ob-*
„ *bligato di pagare che li debiti, e pesi,*
„ *che a quant', è espressamente somesso.*

§. 6. *Della riserva al donante di disporre.*

Nel caso, che il donante si riserbi la facoltà di disporre di un effetto, o di una somma, si questionò altre volte a chi spetti l' effetto, o somma riserbata, morendo il donante senza disporre.

L' Oinotomo *de donat.*, tit. 7. num. 95, così si spiega:

Et notandum quod decedente donatore ab intestato, et non disponente de bonis reservatis, portio reservata non accrescit donatario, sed ab haeredes transmittitur.

Il Tesauro poi nella decis. 97. distingue il caso, in cui il donante si sia riservata la facoltà di disporre di una certa somma; ed il caso, in cui siasi riservata una somma per disporre: nel primo caso, dice, che non disponendosi dal donante la somma riservata, spetta al donatario: nel secondo, che passa all' erede. Ed essere così stato deciso dal Senato.

Però per togliere sì fatte dubbietà, suggerisce una cautela, cioè, che nell' instrumento si apponga la clausola, che *non disponendosi dal donare della somma riservata, questa resti al donatario*: e diffatti in appresso si vede soventi da' notaj apposta tale clausula.

Fra gli autori Francesi poi, vi è il Dumolin *sur Paris*, §. 160, num. 9, il quale così dice:

Si quis donet omnia bona sua praesentia reservatis 3000 *ad testandum, si non est testatur, remanent* 3000 *haeredi*: e lo stesso si dice dal Riccard *de don. p. 3, ch. 7, sec. 2, num 741.*

La nuova legge pertanto anche in questo parto si uniformò all' editto del 1731, avendo nell' articolo 946 prescritto, che se il donante muore senz' aver disposto, l' effetto, o la somma riservata, apparterrà a' di lui eredi, non ostante tutte le clausole, e stipulazioni contrarie.

Ma suppongasi il caso, che Tizio prima della pubblicazione di questa legge avesse fatta una donazione de' suoi beni ad Ascanio, con essersi riserbata la facoltà di disporre di lir. 10, 000, con dichiarazione, che non disponendo detta somma restasse compresa

nella donazione, e che il detto donante morisse poi senza disporre, dopo pubblicata la legge.

In questo caso il donatario potrebbe allegare, che il patto fu stipulato in tempo, che era valido: ma gli eredi ci potrebbero contrapporre, che la successione al defunto si apre in un tempo, in cui la legge annulla simili patti.

§. 7. *Di alcune donazioni eccettuate.*

La legge nell' art. 947, §. 9. stabilisce, che li quattro articoli precedenti, non sono applicabili alle donazioni menzionate ne' capi 8, e 9. di questo titolo.

Questi due capi, come si vedrà a suo luogo, riflettono le donazioni, che all' occasione di matrimoni si fanno agli sposi, oppure da uno sposo, all'altro.

Per conseguenza sarà valida la donazione anche de' beni futuri.

Così anche la donazione fatta sotto condizioni dipendenti dalla volontà del donante.

Parimenti quella importante l' obbligo di pagare li debiti futuri.

E medesimamente, nemmen avrà luogo l' articolo 946 relativo alla riserva di disporre:

§. 8. *Della riserva d' usufrutto.*

L' articolo 949 dispone, che sarà permesso al donante di riservare a suc favore, o di disporre a favore di un altro del godimento, od usufrutto de' mobili, ed effetti donati.

Per esempio, uno fa donazione a Sejo di tutti li suoi beni, e si riserba a suo favore l' usufrutto: oppure pattuisce, che Sempronio sin che vive debb' averne l' usufrutto.

Che se la riserva d' usufrutto cadesse sopra mobili; in questo caso la legge in questo stesso articolo fa la seguente distinzione:

Od al tempo, in cui cessa l' usufrutto, li mobili esistono in natura, ed in questo caso il donatario è obbligato di riceverli tali, e quali sono, e non può pretendere nè bonificazione, nè indennizzazione per il loro consumo, o deterioramento.

Oppure li detti mobili non esistono più, od in tutto, od in parte; ed allora il donatario avrà l' azione contro il donante, o suoi eredi; per averne il rimborso, secondo il valore, a cui furono stimati nello stato, inserto nell' atto di donazione.

CAPITOLO TERZO

Della reversibilità.

Si disputò più volte da' nostri, premorendo il donatario al donante, li beni donati ritornino al donante, oppure passino agli eredi del donatario.

L' opinione però più comune, ella era, che li beni suddetti passino agli eredi del donatario per la ragione, che siano divenuti patrimonio proprio del medesimo: Deluca *Conſl. obs.* 188.

Nella Francia poi, distingueasi il ritorno convenzionale, dal ritorno legale: ma questo ne' paesi *coutumiers* era solo accordato agli ascendenti sopra li beni da essi donati ai loro discendenti, quali morivano senza prole, come nello statuto di Parigi, art. *313.*

Peró quanto all' effetto di questo ritorno legale, la giurisprudenza non era uniforme; stante che in alcuni luoghi li beni ritornavano franchi, e liberi, in altri ritornavano colle ipotecche contratte dal donatario.

La legge pertanto nell' art. 951 dichiara, che il donante potrà stipulare il dritto di ritorno degli effetti donati, sia per il caso del predecesso del do-

natario ad esso donante, sia per il caso di predecesso del donatario, e de' suoi discendenti.

Dal che appare: 1, Che il ritorno legale è abolito, e soltanto si admette il convenzionale.

2. Che il donante può stipulare il ritorno a lui de' beni donati, tanto nel caso, che il donatario premuora al donante senza lasciar figliuoli, quanto nel caso, che il donatario premuora lasciando figliuoli, e questi poi anche premuorano al donante.

Un caso poi, che può meritar attenzione, si è quello, di cui parla il Fabro nella def. 1, c. *de pon. quae submod.*: propone ivi la specie di quello che fece una donazione a Sempronio, coll' obbligo a questo, e suoi figliuoli di portare il di lui nome; col patto pure, che le cose donate ritornino al donante, morendo senza figliuoli il donatario, e dice, che se questo muore con figliuoli, e poi questi muojano senza figliuoli, *ex praesumpta voluntate*, si fa luogo alla reversibilità.

Ma questa massima in oggi non avrebbe piu luogo per esser necessario il patto specifico della premorienza de' figliuoli.

§. 2. Essendosi detto di sopra, che il ritorno legale è abolito: potrebbe sembrare, che questa provvidenza sii in opposizione con l' art. 747 delle successioni, ivi: *Les ascendans succedent aux choses par eux données à leurs enfans, et descendans pécédés sans postérité.*

Ma qui deve riflettersi, che se nel caso di questo articolo 747, li beni donati ritornano all' ascendente donante, egli è, *in vim intestate successionis*, nella quale si seguitò l' antica massima *paterna paternis, materna maternis*.

Nello stesso articolo 151 si ordina, che il dritto di reversibilità non possa stipularsi, che o favore del solo donante. Il che dimostra, che la legge ci attaccò una personalità per indicare, che tale dritto non è communicabile, nè trasmissibile.

Ond' è, che se il donante patuisse che premorendo il donatario agli eredi d' esso donante li beni ritornino a' medesimi; questo patto sarà di nessun valore.

Ma altro sarebbe, se essendosi il ritorno aperto in vita del donante, che lo stipulò per lui, non ne avesse es-

perito: perchè in questo caso si potrà esprimere dagli eredi.

§. 4. L' articolo 932. determina poi l' effetto della reversibilità; e dice, che tutte le alienazioni dei beni donati si risolveranno, e li beni ritorneranno al donante franchi, e liberi da ogni peso, ed ipoteca.

Si eccettua però l' ipoteca per la dote, e patti matrimoniali.

Ma affinchè quest' ipoteca possa esser efficace, si richiede: 1. Che li beni dello sposo non siano sufficienti: onde dovranno questi venir escussi.

2. Che la donazione sia stata fatta nello stesso contratto matrimoniale del donatario.

Per conseguenza, se l' instrumento dotale fosse seguito o prima, o dopo la donazione, non avrebbe luogo l' eccettuazione.

CAPITOLO QUARTO

Della trascrizione.

§. 1. La legge degli 11 Brumajo an. 7, sul regime ipotecario, tit. 2, art. 26, prescrisse come segue:

„ *Gl' atti translativi dei beni, e di-*
„ *ritti suscettibili di ipoteca devono essere*
„ *trascritti sul registro del uffizio della*

„ *conservazione dell' ipoteca, nella ro-*
„ *tondità del quale i beni sono situati. Sin-*
„ *da essi non possono essere obbeitati dai*
„ *terzi che avrebbero contrattati con il*
„ *venditore, e che si sarebbero confor-*
„ *mati alla disposizione della legge.*

Questo codice pertanto rinnovò nell' art. 939. quest' istessa obbligazione: volendo, che se l' accettazione è fatta separatamente, si debba anche trascrivere l' atto d' accettazione, e di notificanza.

§. 2. La trascrizione pertanto è necessaria per li beni suscettibili d' ipoteca: ed a questo riguardo convien anche vedere la detta legge 11 brumale an 7, tit. 1., cap. 2, num. 6, ivi:

„ *Sono solo suscetibili di Ipoteca*
„ 1. *Li beni territoriali trasmisibili*
„ *assieme ai loro accessorj inerenti*
2. *L' usofrutto, come anche il go-*
„ *dimento a titolo d' emfiteosi degli*
„ *stessi beni per il tempo della loro*
„ *durata.*

E nel articolo 7 così soggiunge:

„ *Le rendite constituite, le rendite*
„ *padronali, e le altre prestazioni che*
„ *la legge ha dichiarato redimibili, non*
„ *potranno più essere ippotecate.*

Il che collima con la legge 1, cap. 2 di questo codice, art. 529, in cui queste rendite si posero nella classe *des effets mobiliers*.

Dal che appare, che la trascrizione non è necessaria per le donazioni di denari, censi, crediti, e mobili.

§. 3. La legge nell' art. 940 designa le persone, che hanno il carico di far seguire la trascrizione quando si tratta di donazioni fatte a privilegiati.

Fra dette persone vi è il marito per li beni donati alla moglie: ma se quello si rendesse trascurante, può questa farvi procedere senz' alcuna autorizzazione.

Vi sono li tutori, curatori, ed amministratori per li beni donati a' minori, interdetti, ed ospizj.

§. 4. Che se il marito, li tutori, curatori, ed amministratori non avessero fatta seguire la trascrizione, ed intanto dopo la donazione fossero seguite vendite, od ipoteche: in tal caso nell' art. 941 si prescrive, che il difetto di trascrizione potrà opporsi da qualunque persona aventevi interesse: così potrà opporsi dagli acquisitori, creditori, loro eredi, e causa aventi.

Però se il donante volesse lui stesso

opporre il difetto di trascrizione, non sarà admesso a ciò fare, perchè la legge riguarda solo l' interesse de' terzi.

Nemmeno sono admessi li tutori, curatori, ed amministratori, perchè la non fatta trascrizione è imputabile a loro colpa.

E sebbene si tratti di minori, interdetti, e donne maritate, non può farsi luogo ad alcuna restituzione in tempo contro il defonto d' accettazione, o trascrizione, art. 942: quantunque i tutori, od i mariti fossero insolvendi; avendo solo la legge salvato contro questi il regresso per l' indennizzazione.

Ma affinchè questo regresso non sia inutile, la legge del regime ipotecario, Cod. l. 3. part. 2. tit. 17. cap. 4. ingiunse l' obbligo al tutore surrogato, ed in caso di trascuranza, di questo, a' parenti, ed amici, che sono concorsi alla nomina del tutore, di far inscrivere l' ipoteca sopra i beni del tutore, sotto le loro risponsabilità solidarie: vedasi però a questo riguardo la nuova legge delle ipoteche.

§. 5. Da quanto si disse nel §. 1, ne segue, che la donazione, come

qualunque contratto di vendita, può bensì aver il suo effetto, quanto al donante, ed al venditore, ancorchè non sia trascritto; ma non può produrre alcun effetto rispetto a' terzi, che hanno contrattato col donante, e col venditore, salvo, che il contratto sia stato trascritto, se li detti terzi si sono conformati al disposto della legge, ossia che abbiano fatta seguire l' iscrizione della loro ipoteca.

SESSIONE SECONDA

Delle eccezioni alla regola dell' irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

Veggansi gl' Articoli 953. al 967. del Codice Italiano.

OSSERVAZIONI

Teorico-Pratiche.

Sebbene la donazione tra vivi sia irrevocabile, tuttavia la legge nell' art. 953 vi da tre eccezioni.

La prima si è dell' inadempimento alle condizioni.

La seconda ella è dell' ingratitudine del donatario.

La terza ella è della sopravivenza di figliuoli al donante:

CAPITOLO PRIMO

Della revoca delle donazioni per l' inadempimento alle condizioni.

Se la donazione e stata fatta sotto qualche condizione, od obbligazione, e che il donatario non vi adempisca, in tal caso la legge nell' art. 954 accorda al donante la facoltà di rivocare la donazione: poichè, come dice il Trib. Jaubert, il donatario infedele gioire non deve del prezzo di sua dilealtà. Il che è uniforme al testo nella leg. 1. *cod. de don. quae sub modo*.

Ritengasi però, che la condizione, od obbligazione devono essere apposte nell' atto stesso della donazione: poichè se si apponessero, dopo, sarebbero inoblatorie, per il motivo che essendo la donazione perfetta, non più è permesso al donante ne di revocarla nè di apporvi condizioni, che nell' atto di donazione vi fosse la riserva. Così spiegandosi la leg. 3, cod. de don. quae sub mod: ivi, *Perfecta donatio conditiones postea non capit*.

§. 2. La questione poi, che qui si presenta ella è se non potendo il donatario adempiere alla condizione nella forma specifica, possa adempirvi in forma equipollente.

A questo riguardo alcuni de' scrittori distinsero tra la condizione volontaria, e la necessaria: altri poi dissero doversi esaminare se si considerò l' efto, oppure il modo.

Quì però convien attenersi a quanto disse il C. Bigot-Préameneu sulla legge de' contratti: ivi:

Si sono ancora studiate le sotiliezze « della scola su la maniera che le condizioni devono essere compite, devono « esser se secondo l' obligazione in forma specifica? *Possono esserle* par aquipollens et pro subjectae materia. « *In ciò non si può avere altra regola « generale, che la ricerca delle parti: « bisogna che ogni condizione si compisca in maniera in maniera come « le parti hanno verissimilmente voluto « ed inteso.*

§. Che se il donatario o per fatto altrui eseguir non potesse la condizione, ricercasi se la condizione debbasi avere per adempiuta.

A questo proposito vi è la legge 6,

ff. de cond., et dem. così concepita: *Multcta testamento non committitur ab haerede vel legatario, vel eo, qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui arbitratu alicujus jussus sit facere monumentum, si is cujus arbitrium est non vivat, vel adesse non possit, aut arbitrari nolit.*

Il Mantica poi de conj. ult. volt. lib. 14. tit. 46 distingue tra la condizione potestativa, la casuale, e la mista: per esempio propone la specie della condizione, *si seja nubserit Tito* e dice che *si per eam stetit, sed per Titium, conditio habetur pro impleta:* all' incontro dice, che *si nubere non possit, quia Titius mortuus sit, conditio deficit per casum contingentem in persona ejus, in quo debe impleri.*

Queste teorie però ponno bensì aver luogo riguardo alle disposizioni testamentarie, ma applicabili non sono alle donazioni.

Diffatti il Tribunal Favard esaminando questo punto, così si esprime:

« *Non sarà lo stesso nel caso della* « *revocazione, per non aver eseguito le* « *condizioni. In verità le condizioni* « *delle quali una donazione può esser* « *gravata, sono infinite: ve ne son a*

« *che dipendono dalla sola volontà del*
« *donatario, ve ne sono che dipendono*
« *in parte della sua volontà, e in parte*
« *della volontà d' un terzo, ve ne sono*
« *che dipendono da un accidente estra-*
« *neo al donatorio, vi si è opposto,*
« *che la revocazione, non dovrebbe*
« *produrre lo stesso effetto per l' ine-*
« *secuzione di tutte le genti di condi-*
« *zione .... Ma sia che le condizioni*
« *dipendino dalla sola volontà del do-*
« *natario, sia che esse dipendono an-*
« *cora dalla volontà d' un terzo, sia*
« *infine che esse sieno subordinate a*
« *degli evenimenti indipendenti dalla*
« *sua volontà, il diritto del donatore*
« *deve essere lo stesso: da una parte*
« *il donatore non ha voluto spogliarsi*
« *dei beni donnati che nel caso ove le*
« *condizioni sarrebbero eseguite, dall'*
« *altra il donatario ha dovuto sapere,*
« *che il diffetto dell' esecuzioni traesse-*
« *ro la revocazione della donazio-*
« *ne.*

Allo stato del che, qualunque sia la condizione o potestativa, o casuale, o mista, non si deve ricercare che il puro fatto, cioè se il donatario ha adempito o non alla condizione: perchè se non si è eseguita, la revoca

ha sempre luogo, qualunque sia la causa dell' inadempimento.

Un caso però che deve eccettuarsi si è quello, di cui nella leg. 24, ff. de cond., et dem. ivi: *Jure civili receptum est, quoties per eum cujus interest conditionem non impleri, fit quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si conditio impleta fuisset*: qual massima fu anche adottata dalla legge de' contratti.

4. L' effetto poi di questa revoca, egli è, che li beni rientreranno nelle mani del donante liberi, e sciolti da ogni peso d' ipoteca contratta dal donatario: il che è conforme al princio, che *resoluto contractu, hypothecae medio tempore contractae resolvuntur*.

Ne segue da ciò, che se il donatario avesse alienati li beni, le alienazioni sono nulle, ed il donante potrà agire contro li terzi possessori.

Ne segue pur anche doversi restituire li frutti dal giorno della lite, come dice il *Fabro*, *in cod.*, *def.* 15 *de revoc. don.*

Ma ritengasi, che questa revoca per inadempimento alle condizioni, non ha luogo di pien diritto. Conseguente men-

te il donante deve proporla contro il donatario, e questo deve esser sentito nelle sue eccezioni.

§. 5. Questa revoca poi, non solo può proporsi dal donante, ma eziandio dai di lui eredi, trattandosi d' azione, che nasce dallo stesso atto di donazione, Altogrado: cons. 38, num. 5.

Parimenti premorendo il donatario, può intendersi contro gli eredi del medesimo.

La legge poi non determina alcun tempo, in cui quest' azione debba proporsi; dunque sarà proponibile in qualunque tempo, purchè non sia corsa la prescrizione.

§. 6. Ella è poi cosa certa, che al donante competono due azioni: una, *prae scriptis verbis*, per obbligare il donatario all' adempimento delle condizioni: l' altra per far risolvere la donazione.

La questione pertanto, che potrebbe eccitarsi, ella è, se avendo già il donante principiato ad agire contro il donatario per obbligarlo all' adempimento delle condizioni, possa variar azione, e chiedere la revoca della donazione.

Scevola, nella leg. 6, §. 2, ff. *de*

leg. comm., fa la specie di colui, che vendette il fondo col patto, che non pagandosi tutto il prezzo fra un dato tempo, il fondo si abbia per non venduto. E dice, che se il venditore dopo scaduto il tempo, accettò una parte del prezzo, non può più chiedere la risoluzione del contratto.

Un altro esempio si ha nel padron diretto, il quale essendo creditore verso l' enfiteota dei canoni decorsi, chiede il pagamento de' medesimi: onde non può più variare, e chiedere la caducità: *Gratiam discep., 246, num. 5: Fachineus contr., lib. 1, cap. 99.*

Lo stesso perciò dir si dee, riguardo al donante.

§. 7. Ma suppongasi, che il donante avesse proposto la revoca della donazione, *ob inadempletentum conditionum*, potrà il donatario asser admesso alla purgazion della mora?

Questo punto viene trattato dal tribuno Jaubert, il quale così conchiude.

„ *Tutte le volte spetterà ai Tribunali*
„ *il decidere qual saranno le clausole,*
„ *che devono produrre questo effetto,*
„ *e se la rivocazione deve essere all'*
„ *istante accordata, ove se le circo-*

„ *stanze, non devono fare admettere li* „ *legatario a purgare la dimora*.

Però, siccome ivi si parla solo di legati, in cui si admette sempre l' interpretazione più favorevole: così vi rimane sempre il dubbio, riguardo ai donatarj.

Si crede pertanto, che debbasi distinguere:

O che il donante ha determinato il tempo, in cui dal donatario si deve adempire alla condizione; o non l' ha determinato.

Nel primo caso non si admette la purgazione della mora: puntuale essendo il testo nella leg. 23, ff. *de recep., qui arb. rec.*, ivi: *Celsus ait, si arbiter intra kalendas septembris dari jusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere*.

Nel secondo caso poi, si admetterà la purgazion della mora *ex aequitate*.

§. 8. Che se la donazione si venisse a rendere gravosa al donatario, come per esempio, se essendo il medesimo gravato di una forte pensione verso il donante, li frutti fossero diminuiti di molto, oppure li beni o per corrosioni, od altre cause fossero periti, cer-

casi, se il donatario possa recedere dalla donazione, oppure addimandare la riduzione della donazione.

Questo punto fu trattato dal *Fabro* nella def. 4, c. *de don.*, *quae sub modo*, ove così scrive:

Is cui donatum est certa lege, quae faciat, ut plus incommodi, quam commodi ex sentiat, non magis resilire potest a contractu, quam donator ipse, quem suae poeniteat liberalitatis. Est enim hoc perpetuum in contractibus omnibus iis praesertim, qui sint ultro citroque obligatorii, ut ex parte sit locus poenitentiae, nisi altera consentiente: proinde si convenerit, ut donatarius, certa pensionis onus solvat, nihil ei proderit, quod ea pensio ex fructibus bonorum donatorum colligi non possu, quiu de suo praestare debet, qui aliena tanti estimavit .... Itaque si post contractam donationem aliquid superveniat, quod rerum donatarum, fructus, aut enim res ipsas immiauat, periculum est donatarii.

CAPITOLO II.

Della revoca per causa d' ingratitudine.

Anche presso i Romani, l' ingratitu-

dine bastava a far rivocare le donazioni: ma affinchè la giurisprudenza non fosse incerta, nella leg. 10, c. *de rev. don.*, ne determinarono le cause:

Su questa scorta, la nuova legge nell' art. 955, stabilì, che la donazione non possa rivocarsi per causa d' ingratitudine, salvo in tre casi:

Il primo caso, si è, il donatario attentò alla vita del donante: e certamente se le leggi infligono al reo un pubblico castigo, giusto è, che perda anche il beneficio della donazione.

Il Secondo caso, egli è, se si rese colpevole verso il donante di sevizia, delitti, od ingiurie gravi.

Sotto il vocabolo di *sevizia*, s' intendono li maltratamenti fatti alla persona

La parola *delitti*, comprende tutto ciò, che la legge dichiara delittuoso.

Le *ingiurie*, poi essendo verbali, devono esser gravi cioè, che portino macchia alla riputazione del donante; e per questo riflesso è necessario, che sieno pubbliche. Il che si comprova da una decisione rapportata nella raccolta Syrei in materia di divorzio, dove il fatto era il seguente.

Un certo D. F. credendo sregolata la condotta di sua moglie, ne fece per

lettera doglianze al suocero: quindi scrisse consimil lettera alla stessa sua moglie: onde la medesima fondata sopra queste due lettere, chiese il divorzio *pour injures graves*.

Essendosi opposto il marito, il tribunale di Charleville con sentenza 17 termid. an 12, confermata in appello, dichiarò l' attrice malfondata nella dimanda di divorzio *pour injures graves*: avendo considerato, che le ingiurie di cui si lagna lo sposo offeso, devono esser pubbliche, e notorie, il che non potesse applicarsi a semplici lettere, come cose private' e confidenziali.

il terzo caso finalmente si è, quando il donatario ricusa gli alimenti al donante: ciò però deve intendersi del donatario universale.

Veramente la legge Romana avea anche compreso il caso, *si jacturae molem inferat*: ma questo potrebbe ora porsi nella classe delle ingiurie, come sarebbe, se il donatario diffamasse nella piazza il donante negoziante, a segno di cagionargli una grave perdita.

Questa revoca poi similmente non ha luogo di pieno diritto; e la ragione di ciò, si è, perchè il donatario potrebbe discolparsi: il donante adunque,

che accusa il donatario d' ingratitudine, conviene, la proponga in giudizio ne specifichi le cause, e venendo negate dal donatario, lo giustifichi.

§ 3. Quanto al tempo, in cui quest' azione deve proporsi la legge nell' articolo 957, da tre provvidenze;

La prima si è che la revoca per ingratitudine deve proporsi fra l' anno dal giorno del delitto, oppure dal giorno, che questo può essere a notizia del donante; e la ragione di ciò si è perchè dal silenzio d' un anno, la legge induce il perdono.

La seconda, si è, che il donante deve proporre la revoca in vita del donatario, e contro il medesimo: conseguentemente, se il donatario premorisse, non può più il donante proporre la revoca della donazione contro gli eredi del donatario.

La terza provvidenza, finalmente ella è, che se il donante premuore al donatario, gli eredi di detto donante non ponno intentare la revoca contro il donatario, salvo che il donante medesimo ne avesse già intavolata la dimanda, oppure che il medesimo fosse morto fra l' anno dal giorno del delitto.

Appare adunque da ciò, che quest' azione è meramente personale, e che

non datur nec haeredi, nec contra haeredem, salvo negli anzidetti due casi: nel che sarebbe seguitato il disposto dalla legge 7, C. *de rev. don.*

§. 4. Un' avvertenza però, che deve avere il donante, sì è, che dopo intentata la revoca della donazione per causa d' ingratitudine, procuri immantinenti, che la cedola della dimanda rivocatoria sia inscritta in margine della transcrizione che il donatario avrà fatto seguire.

La necessità poi di tal iscrizione si deduce da che la legge nell' art. 958, ordina che la revoca per causa d' ingratitudine, non pregiudicherà nè alle ipoteche, e pesi, che avrà imposto sopra l' effetto donato, purchè il tutto sia anteriore all' inscrizione, che sarà stata fatta dell' estratto della dimanda di revoca in margine della trascrizione: il che è anche conforme alla citata leg: 7, c. *de rev. don.*

Notisi però, che questa disposizione riflette soltanto l' interesse de' terzi: poichè quanto al donatario, la legge in questo stesso art. prescrive, che il medesimo sarà obbligato di restituire al donante il valore degli effetti alienati, avuto riguardo al tempo della dimanda, assieme ai frutti percetti dal

giorno della dimanda suddetta: quale provvidenza è certamente in regola; non essendo giusto, che il donatario ingrato venga a sentire il lucro della donazione, come succederebbe, se potesse ritenersi il prezzo de' beni alienati.

E per lo stesso principio, se il donante per liberare li beni dalle ipoteche, pagasse li creditori del donatario, sarà questi tenuto a fargliene il rimborso.

§. 5 Dalla regola sovr' accennata, la legge nell' art. 456 eccettua le donazioni a causa di matrimonio, le quali non sono rivocabili per causa d' ingratitudine.

E la ragione ce l' addita il tribuno Favard nel suo discorso, ivi:

« *Le donazioni in favore del matri-*
« *monio sono eccettuate dalla revoca-*
« *bilità, per causa d' ingratitudine, e*
« *voi ne conoscete bene la ragione,*
« *esse sono piuttosto una liberalità in*
« *favore del donatario, che un tratto*
« *frà due famiglie, in considerazione*
« *d' una unione che deve dar la vita*
« *a dei fanciulli chiamati a raccoglierli.*

CAPITOLO III.

Della revoca delle donazioni per sopravenienza de' figliuoli.

§. 1. *Prenozioni sulla giurisprudenza Romana.*

Celebre è sempre stata la legge *si*

unquam cod. de rev. don. Ma siccome la medesima parla solo de' padroni, e servi: così si fece la questione, se estender si dovesse alle altre persone: l' opinione comune però fu per l' affermativa per il motivo che *eadem sit ratio posita in conjectura pietatis*. Il laconismo però di questa legge aprì un largo campo ad infinite questioni, sulle quali il solo Tiraquel ne compilò un trattato.

Diffatti se si trascorrono gli autori, si vede essersi disputato, se le donazioni rimuneratorie, reciproche, onerose, e modiche, soggette fossero a detta legge: e su questi punti discordi furono gli autori suddetti.

Mentre quanto alle rimuneratorie il Fachineo lib. 3. contr. cap. 89 disse che erano rivocabili per il motivo che se le medesime fossero eccettuate, sarebbe stato inutile il disposto della legge: il Fabro all' incontro nella def. 3, cod. de rev. don. le disse sostenibili per l' ammontare de' servigj resi.

Rispetto alle reciproche, il Fabro *loco cit.* fu pur d' avviso che non fossero soggette alla revoca, perchè fosse incerto se quello de' donanti che ha figliuoli, sia o non per sopravivere all' altro che non ha figliuoli.

Riguardo alle onerose, il Tiraquel, *in verbo donatione largitus* num. 139, distinse: o che li pesi corrispondono al valor della cosa donata, ed in tal caso disse non aver luogo la revoca per essere un contratto innominato *do ut des ut facias*: o non corrispondono, e disse esser rivocabili per quanto eccede li pesi.

In ordine alle donazioni modiche, lo stesso Tiraquel al num. 87, ed il Riccard, *des donations, part.* 1, *chap.* 1, *sect.* 6, dissero doversi ciò rimettere all' arbitrio del giudice.

Si questionò pur anche, se avendo il donante figliuoli al tempo della donazione; e dopo nascendovene degli altri, fosse luogo alla revoca: ed il Pachineo non ostanti le contrarie opinioni, lib. 3, cap. 87, conchiuse non esser la donazione rivocabile, perchè il testo nella leg. 5, *cod. de rev. don.* non accordi in questo caso ai figliuoli, che il diritto di chiedere la legittima.

Si era pur anche eccitato il dubbio se la legge *si unquam* avesse luogo quando *testator de liberis cogitavit*: e su questo proposito il Deluca *de donat. disc.* 20, opinò non aver luogo quando dall' atto stesso consta che il testatore *de liberis cogitavit*: e tale fu an-

che il sentimento del Cujaco lib. 20; cap. 6. sess. 5, e del Fabro def. 6, cod., ai quali però fu contrario il Dumoulin nel trattato del contr. matrim. n. 5.

Oltre alle suddette, si fece poi anche la questione, se il donante potesse rinunciare alla revoca: e su questo proposito il Fachineo, lib. 3, cap. 83, dopo aver rapportate le varie opinioni, così scrisse: *Pendet igitur haec disputatio ab hoc articulo, an videlicet favore dumtaxat donatoris, an etiam liberorum scripta sit illa constitutio: at cum textus velit bona donata reverti ad ipsum donatorem, nec ullam faciat liberorum mentionem, oritur conjectura fuisse habitam rationem liberorum, sed patris dumtaxut. Itaque ex his concludo affirmantium sententiam juri nostro magis consentaneam videri.*

È sebbene il *F*achineo avesse in ciò seguitato il parere del Bartolo, e Cujacio, la di lui opinione tuttavia venne combattuta dal Dumoulin, e dal Riccard *des donations, part. 3, chap., 5 sect.* 2.

Ma nella *F*rancia tutte le anzidette questioni vennero poi troncate coll' editto del 1781 negli art. 39, e seguenti.

§. 2. *Disposizioni della nuova legge.*

Le disposizioni della nuova legge sono contenute negli articoli 960, e

961, li quali danno luogo alle riflessioni seguenti:

La prima riflessione ella è, che quì la legge non fa distinzione alcuna: per conseguenza comprende tutte le donazioni sì universali, che particolari, tanto di valor egregio, che modico: come sì le onerose, rimuneratorie, e reciproche: ben inteso che nelle onerose il donatario sarà in dritto di chiedere il rimborso dell' esposto; nelle rimuneratorie potrà proporre il pagamento de' servizj resi, se sono apprezziabili, e di natura a dare un' azione; e nelle reciproche se il donante qual ha avuto figliuoli, revoca la sua donazione, s' intenderà anche rivocata quella dell' altro.

Ma per quanto riguarda le donazioni fatte in occasion di matrimonio, la legge distingue: o sono fatte ad un terzo, ed in questo caso sono rivocabili come tutte le altre; perchè il favor de' figliuoli prevale: o sono fatte da ascendenti, come sarebbe da un padre al figlio, oppure da uno sposo all' altro; e queste sono eccettuate dalla revoca per concorrervi motivi particolari di famiglia.

§. 3. Dalla suddetta eccettuazione ne

insorse la seguente questione: se la donazione fatta tra consorti di primo letto sia rivocata per la sopravenienza di figliuoli di secondo letto: codesta questione si trattò avanti il tribunale di cassazione nel caso seguente.

Un certo Girault li 15 pratile anno 2, sposò Cattarina Prevost, e gli fece donazione *di tutto ciò*, che le nuove leggi li permettevano di donare: e da questo matrimonio non si ebbe prole.

Deceduta la detta Cattarina Prevost, il Girault li 6 piovoso an. 9 passò a seconde nozze con Carlotta Cossard, e da questo secondo matrimonio ne nacque un figliuolo.

Morì poscia il Girault superstite il detto suo figlio, e questo decedette pur anche gli 8 nevoso an. 10, lasciando erede Carlotta Cossard di lui madre.

Questa pretese di rivendicare li beni donati alla fu Cattarina Prevost, e ritenuti dall' erede della medesima.

Questi si oppose a tal dimanda, fondandosi sull' art. 39 dell' editto del 1731, il quale dalla revoca eccettua le donazioni fatte *tra gli sposi in favor del matrimonio*.

Il tribunal d' appello sedente in Poitiers pensò, che l' editto portava la revoca: ma nello stesso tempo pensò

che la legge 17 nevoso an. 2 avea abrogate le disposizioni dell' editto del 1731, e su questo principio sostenne la donazione.

La Carlotta Cossard si provvidde in cassazione: eccitava ella, che l' art. 61 della legge 17 nevoso an. 2 non parlava della donazioni per sopravenienza de' figliuoli: per conseguenza stava fermo l' editto del 1731.

Eccitava di più, che la legge Romana era fondata sul motivo, che *si donans de liberis cogitasset non fuisset donaturus*: e su questa base fosse anche fondato l' editto del 1731.

Admettea però, che questo editto avea fatto qualche modificazione alla legge Romana: ma dicea che questa modificazione intender si dovesse secondo il vero spirito della legge:

Per esempio, se uno sposo fa una donazione all' altro, e da quel matrimonio nascono figliuoli, concedeva che la nascita di figliuoli non faceva rivocare la donazione; perchè li figliuoli ritrovavano nell' eredità del donatario ciò che era stato stralciato dal patrimonio del donante.

Ma se da quel matrimonio non nascono figliuoli, ed all' incontro nasce

un figliuolo da un altro letto; in tal caso questo figliuolo non ha più la speranza di ritrovare gli effetti donati, quali passano in una famiglia estranea: ecco dunque conchiudeva essa, che gl' interessi, e li diritti di questo figliuolo vulnerati vengono da questa donazione, la quale perciò non deve susistere.

Il tribunale di cassazione pertanto li 19 messidoro an. 11 considerò:

1. Che l' art. 61. dellla legge 17 nevoso an 2 non avea abrogato l' art. 39 dell' editto 1731.

2. Che il detto art. 39 non permetteva di rivocare le donazioni fatte tra sposi anche per sopravenienza di figliuoli.

3. Che gli art. 13, e 14 della legge 17 nevoso non riducevano le donazioni fatte tra sposi, salvo a favor de' figliuoli nati da quel matrimonio, o da un precedente, onde rigettò la dimanda della detta vedova Girault.

Quì pertanto deve notarsi, che sebbene quì si tratti di caso anteriore al codice; tuttavia questa decisione serve anche per li casi posteriori, a motivo che il codice in questa parte è uniforme latteralmente all' art. 39 dell' editto 163.

Diffatti il commissario Merlin così si spiega:

Le code civil livre 3, art. 250 de même que l' art. 39 de l' ordonnance 1731 n'admet aucunement la révocation des donations faites entr'époux, soit qu' il advienne des enfans de leur mariage, soit qu' il en survienne d' un mariage ultérieur.

Ne deriva da ciò, che se il marito donante vuol andare all' incontro di ciò; fa d' uopo che nell' atto di donazione si premunisca del patto, che premorendo la moglie donataria senza figliuoli, li beni donati debbano ritornare ad esse donante.

La seconda riflessione, ella è, che per la sopravenienza di figliuoli non si fa luogo alla revoca, se il donante al tempo della donazione ha figlinoli, e discendenti viventi.

E la ragione di ciò si è, perchè in questo caso non si può supporre, che al donante incognito sia l' amor paterno, che si è il motivo, su cui fondasi la legge.

Ma facciasi il caso, che Tizio avendo un figlio assente, fa donazione a Sempronio: dopo questa nasce a Tizio un figlio, poi muore il donante: ed

il figlio propone la revoca della donazione.

A questa domanda si oppone il donatario, dicendo, che il donante avea un figlio assente; che la presunzione della legge, ella è, che fosse vivo; che qui la prova della morte è fondamento dell' intenzione: onde non si possa far luogo alla revoca della donazione per non esservi prova, che l' assente al tempo della donazione fosse morto.

Ma alla suddetta presunzione della legge nel caso concreto, se ne può contrapporre un' altra, cioè, che intanto il donante fece la donazione, perchè suppose, che il figlio assente fosse morto; *aliter non fuisset donaturus*: sembra però, che la revoca possa aver luogo.

§. 5. *La terza riflessione*, si è, che le donazioni restano rivocate di pien diritto; dal che ne segue:

1. Che al momento della nascita di un figlio, la donazione è *ipso jure* annullata.

2. Che la donazione si annulla per intero, e nemmeno si può sostenere per la quota disponibile: poichè come dice il tribuno Favard, ...

« *Disporre d' una parte de suoi beni*

« *quando si ha dei figli, non è neces-*
« *sario, questo non è un dovere impo-*
» *sto dalla legge, e una pura facoltà*
« *che la legge accorda.*

3. Che se il donante muore senz' aver intentata la revoca, quest' azione passa a' suoi eredi nella stessa guisa, che si dà contro gli eredi del donatario.

§. 6. *La quarta riflessione*, riguarda le parole per la sopravenienza d' un figlio legittimo. Da queste pertanto se ne inferisce:

1. Che sotto il nome di *figlio*, viene anche il nipote: facciasi perciò l' ipotesi, che Marcello, a cui morì il figlio, faccia una donazione a Lentulo, ignorando, che la vedova di lui nuora sia incinta: se questa dopo la donazione dà alla luce un figlio, la nascita del medesimo avrà luogo alla revoca.

2. Che sotto il vocabolo, *sopravenienza*, non si deve già intendere la sola nascita d' un figlio, ma qualunque sopravenienza.

Per intelligenza di ciò, suppongasi il caso seguente:

Luciano ha un figliuolo, che da molti anni è assente, e di cui non se ne ha notizie: il medesimo fa una donazione universale ad un fratello; dopo il figlio si ripatria: ricercasi, se si faccia luogo

alla revoca della donazione a termini dell' art. 250.

Il Tiraquello, *in verbo filios non habens*, è d' avviso, che la donazione sia revocabile:

Nam si donatio revocatur per susceptos postea liberos ex praesumta mente donantis . . . . . eadem certe ratione, videtur irrita fore donatio, quam quis facit ignorans se habere filios, verosimiliter non facturus, si eos non ignoraret.

Al che è uniforme un moderno autore, il quale così dice:

« *Non è solamente la nascita reale,*
« *ed effettiva, che opera la revocazione*
« *della donazione, essa ha luogo an-*
« *cora in qualche maniera, quando so-*
» *praviene un fanciullo al donatore dopo*
« *la donazione, anche la donazione*
« *fatta da una persona che si avesse*
« *sospetto di credere, ch' un fanciullo,*
« *che ella avesse, non esista più come*
« *se fosse stato perso da lungo tempo,*
« *o riputato morto da un accidente, o*
« *una battaglia, sarebbe revocato nel*
« *caso, ove questo fanciullo venisse a*
« *comparire in seguito.*

§. 7. *La quinta riflessione*, concerne le parole, *o per la legittimazione d' un figlio naturale* per matrimonio susseguente, se è nato dopo la donazione:

appare da ciò essere necessarie due cose, cioè:

1. Che si tratti di figlio naturale, *nato ex soluto, et soluta*.

2. Che nasca dopo la donazione, perchè se fosse nato prima, ancorchè il matrimonio segua dopo la donazione, non si fa luogo alla revoca, stantechè il figlio naturale non deve esser di miglior condizione del figlio legittimo.

§. 8. *La stessa riflessione* poi, riguarda l' artic. 961 dove si dice, che la revoca ha luogo, ancorchè il figlio del donante fosse già concepito al tempo della donazione, perchè si considera per non nato.

Questa provvidenza sembra, che sia in opposizione con l' art. 725 delle successioni, ove virtuosamente si dichiara capace di succedere quello ch' è concepito, perchè si considera per nato.

Ma questa apparente antinomia viene risolta dalle leggi 7, e 26, ff. *de statu hom.*, ove si dice, che, *qui in utero est, habetur pro nato, quoties de ejus commodo agitur*.

Sicchè il citato art. 725 considera per nato quello che è concepito, per admetterlo alla successione.

L' art. 259 all' incontro lo considera

per non nato, affinchè possa dar luogo alla revoca della donazione.

§. 9. *Degli effetti della revoca.*

Quattro sono gli effetti, che la legge negli articoli 962, 963, e 964 attribuisce a questa revoca.

Il primo effetto, si è, che la revoca ha luogo, ancorchè il donatario fosse entrato nel possesso de' beni donati, ed avesse continuato in esso anche dopo la sopravenienza de' figliuoli.

Appare da ciò, che la legge non admette più la tacita acquiescenza del donante, e non le dà alcun valore, come si pensò altre volte da molti scrittori, fra quali vi è il Tesauro nella decis 121, alla di cui opinione però non si arrese il Tesauro. Giuniore, come appare dalla note, lettera B.

Il secondo effetto, si è, che li beni donati rientrano nel patrimonio del donante sciolti, e liberi da tutti li carichi, ed ipoteche contratte dal donatario, senza che possano restare affetti, nemmeno sussidiariamente alla restituzione della dote della moglie del donatario, e de' dritti di ripresa, od altre convenzioni matrimoniali: volendosi di più, che ciò abbia luogo, ancorchè la donazione fosse stata fatta a favore del

matrimonio, ed inserta nel contratto matrimoniale; ed ancorchè il donante si fosse reso cauzionario sopra la donazione, all' occasione del contratto matrimonio.

E quì è osservabile la precauzione della legge; mentre intanto fece tale spiegazione per troncare la questione, che si faceva. Essendovi stati scrittori, i quali sostennero, che la legge, *si unquam*, avesse solo effetto *ex nunc*, e non *ex tunc*.

Vi è però il Tiraquel, *in verbo revertatur, qu.* 237, qual sostenne, che, *vindicatio competit contra quemcumque possessorem*.

Ma quello, che qui deve specialmente annotarsi, si è, che non solo restano risolte le ipoteche semplici, ma eziandio le privilegiate della dote, e riprese matrimoniali.

Cosa poi s' intenda sotto il vocabolo, *reprises*, lo addita il Duferrier, ivi:

« *Le dotti della moglie che rinun-*
« *zj di vivere in comune sono tutto*
« *quello che ella ha diritto di ripigliare*
« *sopra li beni, comuni, o sopra li*
« *beni di suo marito dopo la di lui*
« *morte, per disposizion della legge, o*
« *stipulazione*.

Ma al punto, di cui si tratta, convien

supporre, che vi sia la comunela tra marito, e moglie, e che quello sia contabile verso questa, o per avergli alienati beni proprj, od altre cause: se si trattasse pertanto d' altri beni, o comuni, o propri del marito, la moglie potrebbe su questi farsi indennizzare; ma trattandosi di una donazione fatta al marito, e quindi rivocata per sopravenienza di figliuoli al donante, la legge in questo articolo non accorda alla moglie del donatario alcun dritto di ripresa sopra li beni donati.

Ma il fatto sta, che la legge passa più oltre, volendo, che nemmeno sussista la cauzione, che si prestasse dal donante a favore della sposa per l' esecuzione de' patti matrimoniali, e la ragione di ciò si è, che s' admettesse l' efficacia di tal cauzione, si renderebbe illusoria la legge.

Il terzo effetto, poi si è, che le donazioni così rivocate non possono più rivivere nè per la morte del figlio donante, nè per alcun atto confermativo di maniera che, se il donante o prima, o dopo la morte del figlio, vuol donare gli stessi beni allo stesso donatario, conviene, che lo faccia con una nuova disposizione.

E questa spiegazione era pur anco

necessaria, che attesa la discrepanza degli autori: mentre Ricard *des donations* sostenea, che la donazione ripigliasse il suo valore per il principio; che *idem esi non nasci, ac nasci, sed mori*, all' incontro, il *F*achineo, cap. 90, allegava, che, *res semel extinta amplius non reviviscit*.

Il quarto effetto, concerne li frutti, rispetto a' quali si stabilì, che il donatario non è tenuto alla loro restituzione, salvo dal giorno, che il donante o per via di cedola, od altr' atto in forma, avrà notificato al donatario la nascita del figlio, o la di lui legitimazione per matrimonio susseguente, e ciò quand' anche la dimanda per rientrare nel possesso de' beni donati, non fosse stata proposta, che posteriormente alla fatta notificanza.

Ne segue da ciò, che tutti li frutti, che il donatario avrà percevuti prima della notificanza, restano suoi proprj, come percetti in buona fede: al che sarebbe coerente dottrina del Fabbro def. 4 *de ref. don.*

Il dubbio però, che potrebbe nascere, egli è, se avendo il donatario fatte spese in miglioramenti, e pretendendone il rimborso, se le possa contrapporre, che li frutti percetti debbano

andare in compenso de' miglioramenti. Il Tiraquel però al num. 189 è d' avviso, che non sia proponibile la compensa per la ragione, che quando: *donatarius percepit fructus, erat interim dominus.*

§. 10. *Della rinuncia del donante alla revoca*

La legge nell' art. 965 prescrive, che qualunque clausola, o convenzione, con la quale il donante rinuncierà alla revoca della donazione, sarà considerato come nulla, e non produrrà alcun effetto.

Questo dimostra la circospezione de' legislatori; perchè a poco avrebbe servita la provvidenza della rivocabilità delle donazioni per sopravenienza di figliuoli, se si fossero admesse, e sostenute si fatte rinuncie: ben sapendosi, che chi è facile a donare, facilmente s' induce a rinunciare: onde saggiamente disse il cons. Bigot-Préameneu, che se si presumesse nel donante la volontà di violare i doveri di natura verso la discendenza, questo bastar deve, affinchè l'ordine pubblico, l' ordine sociale vi si opponga.

A quale motivo aggiunger si deve poi anche quello addotto dal card. Deluca, che la rinuncia solita apporsi da' notaj al beneficio della leg., *si unquam*, era divenuta un formolario, che ben soventi non

si capiva dal donante, perchè bastantemente non schiarito dal notaro.

§. 11. *Della prescrizione.*

La legge qui si uniformò all' editto del 1731, avendo stabilito, che tanto da' donatarj, e loro eredi, quanto da' terzi possessori non si possa opporre la prescrizione per far valere la donazione rivocata per la sopravenienza de' figliuoli, salvo dopo un possesso d' anni trenta: ma questi non principieranno a decorrere, salvo dal giorno della nascita dell' nltimo figlio del donante, ancorchè postumo.

Dal complesso pertanto delle sovr' enunciate disposizioni si evince, che lo scopo della legge è stato di conciliare il dritto Romano colle costumanze, affine di render men sensibile la variazione.

Onde qui ben si adatta quanto disse il Tribuno Duveyrier in un suo discorso:

„ *Dalle sponde della Mossa, e del*
„ *Reno, sino all' imboccature, del Ro-*
„ *dano, e del Varso, s' applaudisce,*
„ *e si meraviglia dell' opera della sa-*
„ *gacità, e pacienza che combina, ed*
„ *associa nell' atto il più augusto e più*
„ *utile le leggi dell' antica Roma, e*
„ *le leggi delle antiche Gallie.*

„ *Il Popolo Francese rappresenta oggi*
„ *nei fasti del Mondo un rango di*
„ *quelle Nazioni memorabili che la-*

„ *sciano agl' altri degli grandi monu-*
„ *menti e degl' immortali ricordi .*

„ *La raccolta delle sue leggi deve essere*
„ *il monumento della sua propria sapienza*

„ *Il Popolo Francese merita bene di non*
„ *esser uguagliato agl' altri Popoli per il*
„ *suo corragio guerriero , e che sorpassa*
„ *tutti per la sua pubblica moderazione .*

„ *Li uomini integri , e saggi i di cui studi,*
„ *ed esperienze concorsero alla perfezione*
„ *delle sue leggi , sono degni di non marcia-*
„ *re più a lato del corrotto Triboniano .*

„ *Il nome di Giustiniano si è ecclis-*
„ *sato davanti un altro Legislatore ,*
„ *che da senza ostentazione l' esempio*
„ *con il precetto , che concepisse solo*
„ *quello che eseguisse da lui medesimo*
„ *che ristabilisce le Città senza rovinare*
„ *le Provincie , e li Tempi senza tormen-*
„ *tare la Religione che presiede alle deli-*
„ *berazioni della pace , come ai consigli*
„ *della Guerra , e nel mentre che combatte*
„ *per difender l' Impero imprime sopra*
„ *ciascun libro del codice l' impronto del*
„ *suo genio , e il sigillo delle sue vittorie.*

„ *Conchiudasi dunque che se il Codice*
„ *di Giustiniano per la sua profonda Sa-*
„ *pienza si è meritato la venerazione di*
„ *tutti i Popoli per il corso di tanti Seco-*
„ *li , cosa dovrà meritarsi il Codice dell'*
„ *IMPERADOR NAPOLEONE .*

Fine del primo Tomo .